

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬ-  
НОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ «НОВОСИБИРСКИЙ  
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ТЕХНИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи

ВИДЬМА ВИКТОРИЯ ВАЛЕРЬЕВНА

**ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРОВ О РАСПОРЯЖЕНИИ  
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ**

12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель:  
доктор юридических наук, профессор,  
Кванина В.В.

Новосибирск – 2016

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	<b>3</b>
<b>Глава 1. Система договоров о распоряжении исключительными авторскими правами</b> .....	<b>19</b>
§ 1.1. Понятие и признаки договоров о распоряжении исключительными авторскими правами. Авторский договор как собирательная категория .....	19
§ 1.2. Виды договоров о распоряжении исключительными авторскими правами .....	59
§ 1.3. Ретроспективный анализ российского законодательства о договорном распоряжении интеллектуальными правами .....	96
<b>Глава 2. Условия авторских договоров</b> .....	<b>115</b>
§ 2.1. Существенные условия авторских договоров .....	118
2.1.1. Предмет авторских договоров .....	122
2.1.2. «Необходимые» и «инициативные» существенные условия авторских договоров.....	152
§ 2.2. Обычные и случайные условия авторских договоров.....	163
<b>Глава 3. Соотношение договоров о распоряжении исключительными авторскими правами и сходных правовых конструкций</b> .....	<b>174</b>
§ 3.1. Авторские договоры и внедоговорные основания перехода исключительных авторских прав .....	174
§ 3.2. Авторские договоры и иные гражданско-правовые договоры с элементами авторских правоотношений .....	186
3.2.1. Авторские договоры и договоры о реализации материальных носителей, в которых выражены объекты авторства.....	186
3.2.2. Авторские договоры и договоры об оказании услуг с элементами авторских правоотношений.....	199
3.2.3. Авторские договоры, договоры об управлении исключительными авторскими правами и посреднические договоры.....	206
3.2.4. Договор авторского заказа и подрядные договоры с элементами интеллектуальных прав.....	214
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> .....	<b>228</b>
<b>БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК</b> .....	<b>236</b>

## Введение

### **Актуальность темы исследования.**

В настоящее время исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности вовлечены в гражданский оборот наряду с вещными объектами гражданских прав. В условиях информационного общества и развития интеллектуального потенциала всех отраслей экономики актуальность приобретает исследование правовых институтов, которые опосредуют распоряжение исключительными правами на объекты интеллектуальных прав и поиск путей модернизации таких правовых институтов.

Базовым способом распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности в условиях рыночной экономики является договор. Формирование правового регулирования договорного распоряжения интеллектуальными правами в России началось еще в дореволюционный период, концепция распоряжения неоднократно пересматривалась. В итоге законодатель пошел по пути универсализации способов вовлечения объектов интеллектуального труда в гражданский оборот, нормативно закрепив универсальную систему договоров о распоряжении исключительными правами.

Вместе с тем, до настоящего времени дискуссионными остаются фундаментальные вопросы о правовой природе перехода исключительного права на отдельные результаты интеллектуальной деятельности.

На современном этапе не менее важной задачей является адаптация договорного распоряжения исключительными правами к потребностям гражданского оборота, с учетом постоянного совершенствования технологий воспроизведения объектов, а также развития способов передачи информации. Указанные тенденции в неодинаковой мере воздействуют на различные институты права интеллектуальной собственности. Представляется, что в авторском праве, которое в полной мере испытывает на себе «революционное» влияние современных технологий, наблюдается наибольшее отставание правотворческой деятельности от практики гражданского оборота: возникают договорные конструкции, квалификация которых с позиции действующего законодательства

затруднительна; появляются новые виды произведений (такие, как интернет-сайт). Кроме того, развитие web-сервисов и так называемых «облачных технологий»<sup>1</sup> изменяет представление о роли и содержании таких важных понятий авторского права как «материальный носитель», а также «воспроизведение» произведений. Таким образом, создаются принципиально новые возможности для вовлечения объектов авторских прав в гражданский оборот, которые диктуют необходимость учета новых правовых явлений в законодательстве, а также необходимость переосмысления базовых правовых категорий на предмет актуальности их содержания.

В новых условиях закреплённая в российском законодательстве «универсальная» система договоров о распоряжении исключительными правами требует исследования с применением аналитических методов, предполагающих изучение договорных форм в рамках отдельных институтов права интеллектуальной собственности (таких, как авторское право), выявление особенностей их правового регулирования. Полагаем, что такое исследование является важным этапом развития современной доктрины, поскольку именно сочетание синтетических и аналитических методов способствует формированию единого и непротиворечивого теоретического знания о природе договорного распоряжения исключительными правами.

### **Степень разработанности темы исследования.**

Попытки доктринального осмысления договорного распоряжения интеллектуальными правами производились в науке российского гражданского права начиная с дореволюционного периода в работах С.А. Беляцкого, Я.А. Канторовича, Д.И. Мейера, К.П. Победоносцева, В.И. Синайского, В.Д. Спасовича, Г.Ф. Шершеневича.

В советский период договорное распоряжение интеллектуальными правами стало предметом исследований Б.С. Антимонова, Ф.И. Гавзе, В.М. Гордона, В.Я.

---

<sup>1</sup> См. Терещенко Л. К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства. - М.: ИНФРА-М, 2013; Нестерова И. Некоторые подходы к понятию облачных технологий // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежное право. – 2015. - № 10. – С. 54 – 60.

Ионаса, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, Е.А. Флейшиц и других представителей цивилистики. Отдельное внимание следует уделить системному исследованию способов распоряжения интеллектуальными правами, произведенному в работах В.А. Дозорцева, которое легло в основу при построении универсальной системы договоров четвертой части ГК РФ.

На современном этапе проблемы распоряжения исключительными правами находят отражение в работах И.А. Близнеца, Е.Н. Васильевой, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, О.А. Городова, И.А. Зенина, А.В. Кашанина, Р.А. Мерзликиной, В.П. Мозолина, Е.А. Павловой, А.П. Сергеева, Р.И. Ситдиковой, В.А. Хохлова и других авторов. Комплексное исследование договоров о распоряжении исключительными правами произведено В.В. Каминским, А.С. Касьяновым, О.А. Рузаковой, А.А. Скворцовым.

#### **Эмпирическая основа диссертационного исследования.**

Эмпирическую основу диссертационного исследования составляет практика судов общей юрисдикции и судов арбитражной системы, включая новейшую практику Суда по интеллектуальным правам по вопросам применения норм о договорном распоряжении исключительными авторскими правами и сходных правовых конструкций.

#### **Цели и задачи исследования.**

Целями настоящей работы являются: исследование договоров, возникающих по поводу распоряжения исключительными правами на объекты авторских прав, выявление признаков «авторского договора» как собирательной категории, особенностей правового регулирования указанной категории, а также определение ее места в системе гражданско-правовых договоров и иных оснований перехода исключительных прав.

Для достижения указанных целей были поставлены следующие задачи:

- 1) изучить правовое явление «распоряжение исключительным правом» применительно к объектам авторских прав, включая ретроспективный анализ правового регулирования и сравнительно-правовой анализ распоряжения исключительными правами в различных институтах права интеллектуальной

собственности;

2) выявить особенности договоров в сфере распоряжения исключительными авторскими правами, определить правовую природу «авторского договора» как собирательной категории;

3) изучить и систематизировать виды авторских договоров, исследовать особенности их правового регулирования;

4) классифицировать условия авторских договоров; установить критерии существенности условий, а также типы договорных условий, которые не относятся к существенным;

5) исследовать соотношение и выявить критерии отличия авторских договоров и сходных правовых конструкций гражданского права;

6) изучить практику правоприменения по вопросам договорного распоряжения исключительными авторскими правами и выявить способы совершенствования законодательства в анализируемой сфере.

#### **Объект исследования.**

Объектом настоящего диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие по поводу договорного распоряжения исключительными правами на объекты авторских прав.

#### **Предмет исследования.**

Предметом исследования являются нормы авторского права, правовые институты, которые регулируют договорное распоряжение исключительными правами, а также сходные правовые конструкции; правовые позиции судов по вопросам применения указанных норм, доктринальные позиции относительно их толкования; научные исследования о правовой природе распоряжения исключительными авторскими правами по договору.

#### **Методология и методы исследования.**

Методологическую основу настоящего исследования составляет комплексное применение общенаучных и частно-правовых методов.

Общенаучными методами исследования являются диалектический и логический методы (идеализация, абстрагирование, формализация, анализ, синтез,

индукция, дедукция, обобщение), системно-структурный, а также лингвистический методы.

Частно-правовыми методами исследования являются формально-логический, историко- и сравнительно-правовой методы, а также методы толкования правовых норм и правового моделирования.

### **Теоретическая основа исследования.**

Теоретическую основу настоящего диссертационного исследования составляют работы о договорном распоряжении исключительными правами, а также о правовой природе перехода исключительного права по договору И.А. Близнаца, Е.Н. Васильевой, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, О.А. Городова, В.А. Дозорцева, И.А. Зенина, В.П. Мозолина, Е.А. Павловой, О.А. Рузаковой, В.А. Хохлова и других исследователей.

При формировании выводов, изложенных в настоящей диссертации, автор также опирался на положения общетраслевых теорий гражданского права о договоре и обязательствах, видах договорных условий, о правовой природе перехода имущественного права, механизме правонаделения, сформулированных в работах М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, В.А. Белова, М.И. Брагинского, Ф.И. Гавзе, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, М.Н. Малеиной, А.М. Мартемьяновой, В.П. Мозолина, И.Б. Новицкого, В.А. Рясенцева, Р.О. Халфиной, Б.Б. Черепихина и других авторов.

### **Научная новизна исследования.**

В отечественной доктрине права интеллектуальной собственности отсутствуют системные исследования, посвященные влиянию правовой природы объекта распоряжения на механизм его перехода (предоставления) по договору и выявляющие специфику распоряжения отдельными видами исключительных прав.

Автором диссертации обоснована необходимость выделения категории договоров о распоряжении исключительными авторскими правами как самостоятельной подсистемы универсальной системы договоров права интеллектуальной собственности, объединенной собирательной доктринальной

категорией «авторский договор» по признаку объекта распоряжения.

В работе доказано, что ограниченный абсолютный имущественный характер исключительного авторского права предопределяет особый механизм правонаделения по авторским договорам, пределы распоряжения и особенности при установлении содержания авторских договоров.

Диссертант приходит к выводу о сущностном единстве структуры предмета и типов условий распорядительных авторских договоров, при этом сформулированы предложения по усовершенствованию законодательства, систематизирующие нормы внутри правового института «распоряжение исключительным авторским правом».

В системе авторских договоров рассмотрены группы договоров, имеющие особенности при определении их содержания (договоры с участием автора, договоры с множественностью лиц на стороне правообладателя, договоры о распоряжении «будущими правами», договоры о распоряжении оригиналом «художественного» произведения, договоры в пользу неопределенного круга лиц и другие).

В диссертации предложены способы эффективной интеграции отдельных общеправовых правовых институтов («злоупотребление правом», «обременение права», «отказ от права») применительно к договорному распоряжению исключительным авторским правом, а также критерии разграничения авторских договоров и сходных правовых конструкций.

### **Положения, выносимые на защиту.**

По результатам произведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Универсальная система договоров о распоряжении исключительными правами неоднородна и образует самостоятельные подсистемы в различных институтах права интеллектуальной собственности. В основе выделения подсистем лежат признаки объекта распоряжения. Так, исключительное авторское право характеризуют следующие признаки:

- отсутствие законодательных критериев правоустановления и идентифи-



кации указанного права в гражданском обороте (по общему правилу, для произведений не реализован принцип публичной достоверности);

- охраноспособность указанного права обусловлена наличием «творческого элемента», который не имеет законодательного содержания и установлен в отношении интеллектуальной деятельности автора, но не в отношении ее результата (оценочный субъективный критерий);

- особый характер влияния на указанное право личных неимущественных прав автора, а также прав третьих лиц на свободное использование произведений, имеющий характер длящейся устойчивой связи по типу гражданско-правового обременения.

Данные признаки определяют ограничения абсолютного и имущественного характера исключительного авторского права, влияющие на механизм договорного распоряжения таким правом.

2. Элементами системы авторских договоров являются специальные и смешанные договорные конструкции.

В основу построения специальных конструкций положен опосредуемый ими механизм правонаделения: разрешительный (для лицензионного договора) и транзитивный (для договора об отчуждении исключительного права). При этом транзитивный механизм правонаделения по авторским договорам ограничен в сравнении с распорядительными договорами иных институтов права интеллектуальной собственности, что выражается в фактической трансформации содержания отдельных правомочий в составе исключительного права при переходе указанного права от автора по договору.

Особую структуру имеет договор авторского заказа, который может быть сконструирован по трем моделям (созидательной, созидательно-разрешительной и созидательно-транзитивной).

Смешанные договорные конструкции возникают как результат включения исключительных авторских прав в состав объекта иных гражданско-правовых договоров (договор залога, коммерческой концессии, простого товарищества, брачный договор, договор о передаче исключительного права в оплату уставного

капитала).

3. Придерживаясь теории комплексного предмета авторских договоров, диссертант полагает, что его элементы имеют разное функциональное назначение при формировании системы авторских договоров: объект выступает базовой основой системы авторских договоров (признак объединения системы), действия – основанием их классификации (признак дифференциации системы).

Для всех распорядительных авторских договоров объектом выступает единое и неделимое исключительное авторское право, а действия в составе предмета выражают конкретную волевою модель договора и указывают на механизм правонаделения, опосредованный таким договором.

В связи с этим законодательная формулировка предмета лицензионного договора (п. 1 ст. 1233 ГК РФ, п. 1 ст. 1235 ГК РФ, п. 1 ст. 1286 ГК РФ и другие) представляется неудачной, поскольку в ней нарушено функциональное назначение элементов предмета (термин «право использования» не соотнесен с объектом распоряжения (ст. 1233 ГК РФ), термин «предоставление» некорректно отражает разрешительный механизм правонаделения по лицензионному договору).

В действительности, «право использования» представляет собой правомочие в составе исключительного авторского права (ст. 1229 ГК РФ), а содержанием предмета лицензионного договора является *предоставление лицензиату разрешения реализовать указанное правомочие с учетом установленных пределов* (содержательных, временных, территориальных).

Автором предложено законодательно использовать в *ст.ст. 1233, 1235, 1286 ГК РФ, а также в иных статьях по тексту Кодекса* термин «предоставление разрешения использования» и/или «разрешение использования», вместо термина «предоставление права использования».

4. Диссертант обосновывает необходимость законодательного закрепления смешанной «формально-содержательной» концепции «права использования» в отношении программ для ЭВМ и баз данных, включенных в оборот с применением «облачных технологий». Фактическое содержание возникающих правоот-

ношений не предполагает воспроизведение произведения в значении п. 2 ст. 1270 ГК РФ, а более всего тяготеет к «потреблению» его содержания, что в действующем законодательстве не квалифицируется как использование (п. 3 ст. 1270 ГК РФ). В связи с этим полагаем целесообразным расширить содержание «использования» для указанных объектов, добавив в пункт 2 статьи 1270 ГК РФ подпункт 10.1 в следующей редакции:

*«10.1) практическое применение функционала программы для ЭВМ или базы данных, не обусловленное правомерным владением экземпляром в соответствии со статьей 1280 настоящего Кодекса».*

Ссылку на указанный подпункт следует добавить в п. 3 ст. 1270 ГК РФ.

5. В условиях дезинтеграции использования терминологии общей части ГК РФ (ст. 432 ГК РФ) в законодательстве об интеллектуальной собственности требует уточнения концепция существенности условий авторских договоров.

Автор доказывает, что критерием отнесения договорных условий к существенным является законодательно признанная объективная необходимость их согласования, которая применительно к одной группе условий авторских договоров устанавливается *императивной нормой закона* («необходимые существенные условия авторского договора»), а применительно к другой - *юридическим значением заявления стороны о необходимости их согласования* (условия открытой лицензии, договора присоединения, изложенные на экземпляре программы для ЭВМ или базы данных и другое). Вторую группу условий автор называет «инициативными существенными условиями авторского договора». При этом содержание существенных условий не может быть восполнено «по умолчанию» («определимые условия»).

6. В диссертации обосновано, что расширение перечня определимых условий способствует сохранению юридической силы договоров и устойчивости оборота исключительных авторских прав в целом. Автор предлагает закрепить в качестве определимых условий гарантии «реального» исполнения обязательств по авторским договорам:

Статью 1285 ГК РФ предлагается дополнить абзацем 2 в редакции:

*«Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа правоотношения, в момент перехода исключительного права правообладатель передает и/или обязуется передать приобретателю оригинал и/или экземпляр произведения и/или обеспечить возможность доступа к нему иным способом».*

Пункт 1 статьи 1286 ГК РФ предлагается дополнить абзацами 2 и 3 в редакции:

*«Если иное не предусмотрено сторонами договора, моментом предоставления разрешения использования произведения по лицензионному договору является момент заключения лицензионного договора.*

*Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа правоотношения, в момент предоставления разрешения использования произведения лицензиар передает и/или обязуется передать лицензиату оригинал и/или экземпляр произведения и/или обеспечить возможность доступа к нему иным способом, если это необходимо для реализации правомочий, предоставленных лицензиату в соответствии с лицензионным договором».*

7. В целях обеспечения эффективного вовлечения исключительных авторских прав в гражданский оборот, а также гарантий эффективной защиты прав его участников в ситуации развития способов распоряжения исключительным правом в пользу неограниченного круга лиц (п. 5 ст. 1233, ст. 1286.1 ГК РФ), диссертант считает необходимым закрепить единые правила индивидуализации исключительных авторских прав в гражданском обороте, посредством дополнения статьи 1270 ГК РФ пунктом 1.1:

*«1.1. В целях распоряжения исключительным правом на произведение, а также в иных законных целях правообладатель, стороны договоров, а также иные участники гражданского оборота индивидуализируют исключительное право посредством указания на произведение, по поводу которого возникает указанное исключительное право.*

*Указание на произведение возможно посредством описания признаков формы его объективного выражения (вид произведения, способ фиксации, средства выразительности), содержательных характеристик произведения (функцио-*

нальное назначение, сюжет, жанр, идея, творческий замысел, художественные приемы), а также всех иных признаков произведения, указание на которые позволяет идентифицировать исключительное право на конкретное произведение и отличить его в группе подобных прав.

*В случаях, когда в отношении исключительного права на произведение в соответствии с настоящим Кодексом осуществлялась государственная регистрация, стороны указывают также реквизиты документа, подтверждающего указанную регистрацию».*

8. В авторских договорах с множественностью лиц на стороне правообладателя необходимым условием их действительности является «совместность» распоряжения, что означает *одновременное вступление всех правообладателей в качестве стороны договора*. Автор критически относится к распространенной в доктрине теории о применении к данным отношениям аналогии закона об общей долевой или совместной собственности.

Если один из правообладателей необоснованно препятствует другим в распоряжении исключительным правом, можно говорить о *злоупотреблении* таким правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Содержание указанного принципа предлагается раскрыть, дополнив п. 3 ст. 1229 ГК РФ абзацами 5 и 6 в следующей редакции:

*«В случае недостижения согласия правообладателей по поводу распоряжения исключительным правом заключение договора о распоряжении исключительным правом возможно, если правообладатели, препятствующие заключению соответствующего договора, злоупотребляют своим исключительным правом, то есть, не имея интересов к самостоятельному использованию результата интеллектуальной деятельности, действуют недобросовестно, препятствуя распоряжению исключительным правом другими правообладателями.*

*В указанном случае правообладателям, злоупотребляющим исключительным правом, выплачивается доход от использования исключительного права в размере, предусмотренном настоящей статьей».*

Полагаем необходимым законодательно исключить ответственность добросовестных пользователей, вступающих в договорные отношения с множественно-

стью лиц на стороне правообладателя: *обязанность по возмещению убытков, причиненных правообладателю, чьи интересы были нарушены, должен нести исключительно правообладатель, нарушивший условие о совместном распоряжении.*

9. В действующем законодательстве не предусмотрена возможность участия в гражданском обороте исключительных авторских прав, не возникших на момент заключения договора, иначе, чем в форме договора авторского заказа. Вместе с тем, создание произведения с целью последующего распоряжения правами на него не обязательно предполагает заказ. Кроме того, лицом, имеющим интерес распорядиться «будущим» правом, может выступать субъект, не являющийся автором (как в договоре авторского заказа), но имеющий основания полагать, что к определенному времени исключительные права будут принадлежать ему (работодатель в отношении служебного произведения; лицо, организовавшее создание сложного объекта и другие лица).

Представляется, что с развитием информационных технологий практика, ограничивающая оборот «будущих» исключительных прав в авторских договорах, может способствовать исключению из правового поля востребованных в рыночной экономике договорных конструкций. Считаем целесообразным прямое указание в законе на возможность распоряжения «будущим» исключительным авторским правом посредством дополнения ст. 1233 ГК РФ пунктом 6 в следующей редакции:

*«6. Распоряжение исключительным правом на объекты авторских прав, которые будут созданы в будущем, осуществляется по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, если на момент заключения договора произведение индивидуализировано с достаточной степенью определенности, и имеются основания полагать, что лицо, обязанное предоставить (передать) исключительное право в соответствии с условиями договора, будет обладать таким правом на момент предоставления (передачи) исключительного права.*

*Лицо, обязанное предоставить (передать) исключительное право по договору, несет риск неисполнения договора, включая неисполнение договора по причине*

*несоздания произведения на момент, когда исключительное право на него должно быть предоставлено (передано) по договору. Автор несет ответственность по договорам о распоряжении правами на произведения, которые будут созданы в будущем, с учетом особенностей, предусмотренных статьями 1289 и 1290 настоящего Кодекса».*

10. Для ряда объектов авторских прав («художественные произведения») реализация концепции отдельного распоряжения правами на произведение и материальный носитель, в котором оно выражено (ст. 1227 ГК РФ), является затруднительной. Автор полагает, что исключительные и вещные права на оригинал художественного произведения образуют комплекс прав ввиду наличия объективной связи интеллектуальной и материальной компоненты в составе оригинала. Во всех случаях, когда законодатель допускает отдельное существование исключительного права и оригинала художественного произведения, такое исключительное право приобретает свойства *jus nudum* («голое право»), поскольку не имеет механизма реализации.

В связи с этим представляется, что традиционная классификация объектов гражданских прав должна быть дополнена новой правовой конструкцией – **«комплексные права»**, которая бы объединила неразрывно связанные друг с другом вещные и интеллектуальные права, возникающие по поводу оригиналов «художественных» произведений. Кроме того, целесообразным является закрепление в ГК РФ правила одновременного перехода комплексных прав на оригинал «художественного» произведения, если иное не предусмотрено договором.

11. Автор полагает, что система распорядительных авторских договоров имеет строгие границы, обусловленные особой структурой их предмета и принципом квалификации таких договоров по типу дихотомии (п. 3 ст. 1233 ГК РФ). В связи с этим недопустимо включение в систему авторских договоров сходных гражданско-правовых договоров с интеллектуальным элементом, а также непоименованных внедоговорных оснований перехода исключительных прав: переход исключительных прав работодателю на служебное произведение (п. 2 ст.

1295 ГК РФ); предоставление права использовать произведение на условиях публичного заявления (п. 5 ст. 1233 ГК РФ); переход исключительных прав от собственника оригинала произведения к приобретателю оригинала произведения в порядке п. 1 ст. 1291 ГК РФ; предоставление приобретателю оригинала произведения права его использования посредством его демонстрации и воспроизведения в каталогах выставок, а также другими способами (п. 2 ст. 1291 ГК РФ); предоставление права использования произведения, созданного при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (п. 1 и 2 ст. 1297 ГК РФ); отказ от осуществления исключительного авторского права.

В рассмотренных случаях недопустимо применение правового регулирования об авторских договорах.

#### **Теоретическое и практическое значение работы.**

В настоящем исследовании предлагаются способы решения отдельных теоретических проблем, являющихся актуальными в доктрине современного права интеллектуальной собственности, среди которых проблема «отрыва» исключительных и вещных прав на оригиналы «художественных» произведений; проблема «совместного» распоряжения исключительными авторскими правами несколькими правообладателями при отсутствии соглашения между ними; проблема «злоупотребления» исключительным правом; проблема защиты добросовестных участников гражданского оборота при отсутствии реализации принципа публичной достоверности в авторском праве; проблема достаточности индивидуализации объекта в авторских договорах и другие.

Поиск путей решения указанных теоретических проблем имеет важное значение на пути формирования единой и непротиворечивой практики правоприменения. Согласно статистическим данным, приведенным на официальном сайте Суда по интеллектуальным правам за 2014 год, наибольшее количество дел, рассмотренных Судом в кассационном порядке, связано с нарушением или оспариванием именно авторских прав, при этом из 225 рассмотренных дел



отменено 88 судебных актов и изменено 5 судебных актов<sup>1</sup>. В многочисленных судебных решениях предметом рассмотрения становятся вопросы, обусловленные спецификой исключительного авторского права как особого объекта договорного распоряжения. В результате отсутствия системных теоретических представлений о правовой природе такого объекта возникают ошибки при квалификации договоров, смешение договорных и внедоговорных оснований перехода (предоставления) прав, что, в свою очередь, обуславливает высокий процент отмененных судебных решений.

В диссертации сформулированы предложения по усовершенствованию норм действующего гражданского законодательства о договорном распоряжении исключительными авторскими правами, восполняющие пробелы правового регулирования и повышающие эффективность закона.

#### **Степень достоверности и апробация результатов.**

Диссертационное исследование подготовлено на кафедре гражданского права и процесса Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Новосибирский государственный технический университет», где было произведено ее обсуждение.

Основные результаты исследования опубликованы в научных статьях (13 публикаций), включая научные статьи в ведущих рецензируемых научных изданиях (3 публикации).

Апробация результатов научного исследования была произведена также посредством представления его результатов в докладах и тезисах научно-практических конференций, среди которых Ежегодная международная научно-практическая конференция «Проблемы правового обеспечения безопасности личности, общества, государства» (Новосибирск, НГТУ, 2015, 2014 годы); Международная научно-практическая конференция «Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного

---

<sup>1</sup> См. Отчет о работе Суда по интеллектуальным правам в 2014 (кассационная инстанция) [Электронный ресурс] // Суд по интеллектуальным правам [Официальный сайт]. URL: [http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/otchet\\_kass\\_2014.pdf](http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/otchet_kass_2014.pdf) (дата обращения: 07.04.2015).

и публичного права (к 150-летию со дня рождения)» (Казань, КФУ, 2013 год); XV Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2013» (Челябинск, ЮУрГУ, 2013 год); Всероссийская научная конференция молодых ученых «Наука. Технологии. Инновации» (Новосибирск, НГТУ, 2013 год); XII Межрегиональная научная конференция «Российское правоведение: трибуна молодого учёного» (Томск, ТГУ, 2012 год); Международная научно-практическая конференция «Защита субъективных прав и охраняемых законом интересов» (Кемерово, КемГУ, 2012 год); Международная научно-практическая конференция «Договоры в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности: теория и практика» (Челябинск, ЮУрГУ, 2011 год).

#### **Структура диссертационного исследования.**

Структура настоящей диссертации определена на основании поставленных целей и задач исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на семь параграфов, заключения и библиографического списка.

## **Глава 1. Система договоров о распоряжении исключительными авторскими правами**

### **§ 1.1. Понятие и признаки договоров о распоряжении исключительными авторскими правами. Авторский договор как собирательная категория**

В современном гражданском обороте исключительные права на объекты авторских прав выступают в качестве объектов различных правоотношений, возникающих от момента создания произведения до момента перехода указанного произведения в общественное достояние.

Некоторые из рассматриваемых отношений урегулированы классическими гражданско-правовыми институтами (например, залог, наследование, включение прав в состав имущества корпораций), другие возникли непосредственно в системе права интеллектуальной собственности, что предопределяет их особую правовую природу<sup>1</sup>.

Договоры о распоряжении исключительными правами представляют собой относительно новый правовой институт, который возник в системе права интеллектуальной собственности в результате универсализации представлений законодателя об исключительном праве на различные объекты интеллектуальных прав (ст. 1229 ГК РФ) как синтез способов распоряжения правами, предусмотренных ранее действующими специальными законами<sup>2</sup>

Несмотря на то, что к таким договорам применяются общие положения о гражданско-правовых договорах, если иное не установлено специальными нормами и не вытекает из содержания исключительного права (п.2 ст. 1233 ГК РФ), большинство исследователей рассматривают такие договоры как отдельный класс договоров, специфика которых обусловлена предметом и особенностями

---

<sup>1</sup> Термин «правовая природа» используется в значении, сформулированном С.С. Алексеевым. См. Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. - М.: Юридическая литература, 1998. - С. 227.

<sup>2</sup> Об авторском праве и смежных правах: закон РФ: подписан Президентом РФ 09.07.1993 // Российская газета. - 1993. - 03 авг.; Патентный закон Российской Федерации: подписан Президентом РФ 23.09.1992 № 3517-1 // Российская газета. - 1993. - 03 авг.; О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ: подписан Президентом РФ 23.09.1992 № 3523-1 // Российская газета. - 1992. - 20 окт. и другие.

содержания<sup>1</sup>.

Более того, по мнению О.А. Рузаковой, в настоящее время сложились предпосылки для наделения таких договоров признаками системы, которая представляет собой «единство упорядоченного множества гражданско-правовых договоров, имеющих в качестве системообразующего признака цель - использование прав на результаты интеллектуальной деятельности»<sup>2</sup>. Позицию о системности договоров по распоряжению исключительными правами высказывает также Е.Н. Васильева<sup>3</sup>.

Согласно Большому Российскому энциклопедическому словарю, «система» определяется как «множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которое образует определённую целостность, единство»<sup>4</sup>, при этом признаками системы являются определенность границ («ценность» связей элементов внутри системы выше, чем «ценность» связей с элементами внешних систем), синергичность (появление у системы свойств, не присущих элементам системы); иерархичность (каждый элемент системы может рассматриваться как система, а сама система может являться элементом некоторой надсистемы)<sup>5</sup>.

О.А. Рузакова рассматривает в качестве элементов системы договоров о создании интеллектуальных объектов и использовании исключительных прав на них договорные конструкции, объектами которых выступают исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности<sup>6</sup>.

Мы разделяем позицию о системности договорных обязательств, возникающих по поводу исключительных прав (поскольку данная система применима в

---

<sup>1</sup> См. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. - М.: Статут, 2013.

<sup>2</sup> Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006. – С. 122.

<sup>3</sup> См. Васильева Е.Н. Договоры по распоряжению исключительным правом // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ. Т. 2 / под ред. И.М. Мацкевича. – М., 2009. – С. 82.

<sup>4</sup> Большой Российский энциклопедический словарь. - М.: Большая Российская энциклопедия, 2003. - С. 1437.

<sup>5</sup> См. Батоврин В. К. Толковый словарь по системной и программной инженерии. — М.: ДМК Пресс, 2012; Бергаланфи Л. фон. Общая теория систем – критический обзор // Исследования по общей теории систем: Сборник переводов / под ред. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. – М.: Прогресс, 1969. - С. 23–82.

<sup>6</sup> Рузакова О.А. Указ. соч. – С. 84, 92.

различных институтах права интеллектуальной собственности, то целесообразно называть ее «универсальной»), вместе с тем, полагаем, что состав элементов универсальной системы, а также их содержание применительно к различным видам объектов интеллектуальных прав не одинаковы. Иными словами, универсальная система договоров неоднородна.

Несмотря на общие правила распоряжения исключительными правами, сформулированные в ст. 1233 ГК РФ, а также на единое правовое регулирование договоров, опосредующих такое распоряжение (ст. ст. 1234-1239 ГК РФ), для объектов авторских прав, объектов патентных прав и иных объектов интеллектуальных прав система договорных обязательств имеет собственное содержание. Полагаем, что возможно говорить о «расщеплении» универсальной системы, описанной О.А. Рузаковой, на самостоятельные подсистемы договоров о распоряжении исключительными авторскими правами, исключительными патентными правами, исключительными правами на средства индивидуализации и так далее. Указанные подсистемы, также как и сама универсальная система договоров, обладают системными признаками единства и определенности границ, синергичности и иерархии.

Данные выводы подтверждаются следующим.

**1. Наборы договорных конструкций,** применяемых в целях распоряжения исключительными правами на разные объекты интеллектуальных прав, различаются.

Например, договор авторского заказа применим для объектов авторских прав, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, однако он не рассматривается в качестве договорной модели в патентном праве (за исключением заказа промышленных образцов), в отношении прав на секреты производства и средств индивидуализации.

Открытая лицензия как разновидность лицензионного договора применяется в авторском и патентном праве, а также в праве на селекционные достижения, однако не предусмотрена как способ распоряжения исключительными правами на другие результаты интеллектуальной деятельности.

Исключительное право на фирменное наименование и место происхождения товара в принципе не являются объектами распоряжения (п. 2 ст. 1474, п. 4 ст. 1519 ГК РФ), следовательно, универсальная система договоров о распоряжении исключительными правами не применима для таких объектов.

**2. Исключительное право как объект договоров,** составляющих универсальную систему, различается по содержанию для разных результатов интеллектуальной деятельности.

Не случайно норма об исключительном праве на результаты интеллектуальной деятельности (п.1 ст.1229 ГК РФ) содержит только общие правомочия (право использования и право распоряжения), входящие в состав исключительного права. Содержание указанных правомочий раскрывается применительно к конкретным объектам интеллектуальных прав. Такой вывод следует из анализа содержания правомочия «использования» для объектов авторского и смежного права (п.2 ст. 1270, п.2 ст.1317, п.2 ст. 1324, п.2 ст.1330, п.1 ст. 1334, п.1 ст.1339 ГК РФ), объектов патентного права (п.2 ст.1258 ГК РФ), селекционных достижений (п.3 ст. 1421 ГК РФ), топологий интегральных микросхем (п.2 ст. 1454 ГК РФ), секретов производства (п.1 ст. 1466 ГК РФ), а также для различных средств индивидуализации (п.1 ст.1474, ст.1484, ст. 1519, п.1 ст. 1539 ГК РФ).

Так, способы использования объектов авторского, смежных прав, а также топологий интегральных микросхем преимущественно направлены на **форму объективного выражения указанных объектов**, поэтому базовым правомочием в составе исключительного права для таких объектов является **право воспроизведения формы** в том или ином виде.

Способы использования объектов патентного права, напротив, преимущественно относимы к **содержанию** изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, поэтому базовым правомочием в составе исключительного патентного права является **право применения содержания** объекта патентного права. Направленность на содержание характеризует также исключительные права на селекционные достижения и секреты производства.

Базовым правомочием исключительного права на средства индивидуализации

является **право размещения** соответствующего фирменного наименования, товарного знака, коммерческого обозначения, наименования места происхождения на товарах, в сопутствующей документации, при выполнении работ и оказании услуг. С одной стороны, данное правомочие сходно с правомочием воспроизведения в авторском праве, поскольку касается формы внешнего выражения средства индивидуализации, с другой стороны, «право размещения» имеет специальную отличительную цель: индивидуализировать юридическое лицо, товар, работу, услугу и противопоставить их другим конкурирующим сущностям. На «специальную цель» обращал внимание еще Г.Ф. Шершеневич, описывая правовую природу так называемой «фирмы»<sup>1</sup>.

Кроме того, «размещение» средства индивидуализации осуществляется специальными способами (ст. 1474 ГК РФ, п. 2 ст. 1484 ГК РФ и так далее), отличными от способов воспроизведения произведений (пп.1 п.2 ст. 1270 ГК РФ).

Опираясь на категориальный метод классификации систем<sup>2</sup>, мы пришли к выводу, что универсальная система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами на них является сложной, поликомпонентной системой, не однородной по набору составляющих ее элементов. Указанная система образует собственные подсистемы для различных институтов права интеллектуальной собственности. Системообразующими признаками каждой из подсистем выступают особые юридические свойства объекта - **исключительного права**, которые влияют на договорный механизм распоряжения в каждом из институтов.

Совокупность договоров, опосредующих распоряжение исключительными авторскими правами – это подсистема, которая, с одной стороны, строится по правилам универсальной системы договоров, с другой стороны, имеет особенности в определении предмета, содержания, субъектах, ответственности и прочих условиях договоров, являющихся элементами указанной подсистемы. Перечис-

---

<sup>1</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. 1. - М.: Статут, 2003. - С. 188.

<sup>2</sup> См. Кориков А.М. Теория систем и системный анализ. Учебное пособие. - Томск: Томский гос. ун-тет систем управления и радиоэлектроники, 2008.

ленные особенности находят свое отражение в специальном правовом регулировании (ст.ст. 1285-1291 ГК РФ).

В настоящее время об «авторских договорах» не принято говорить в научной литературе, поскольку само употребление указанного термина является как бы обращением к устаревшей конструкции, которая была предусмотрена утратившим силу Законом РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах». Данная конструкция объединяла договоры, опосредующие передачу имущественных прав на объекты авторства на условиях исключительной или неисключительной лицензии. С принятием четвертой части ГК РФ термин «авторский договор» не используется как законодательная категория.

Как отмечают И.А. Близнец, К.Б. Леонтьев, изменения были произведены с целью обеспечения единообразия в обозначении данной категории договоров для всех видов объектов интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Наметившаяся тенденции развития права интеллектуальной собственности по пути унификации договорных форм нашла отражение в одном из Определений Конституционного Суда РФ:

«Договорные отношения сторон по передаче и получению имущественных прав на изобретение, полезную модель или промышленный образец, так же как и имущественных авторских прав на произведение, представляют собой единый правовой процесс по реализации прав на использование интеллектуальной собственности, независимо от того, какой объект (авторские права или промышленная собственность) является предметом договора»<sup>2</sup>.

Подобный подход воплощен в праве интеллектуальной собственности некоторых зарубежных стран, где преобладает проприетарная модель к определению сущности интеллектуальной собственности (преимущественно страны англосаксонской системы). В указанных странах объекты интеллектуальных прав

---

<sup>1</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013 – С. 108-109.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2003 № 253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Анего» на нарушение конституционных прав и свобод положением подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» // Консультант Плюс.



вовлекаются в гражданский оборот посредством обычной системы гражданско-правовых обязательств, как и всякое другое имущество<sup>1</sup>.

Современная доктрина по-разному оценивает подход к системе договоров о распоряжении интеллектуальными правами, основанный на универсализации и ведущий к исключению признаков объекта из правового поля.

Как отмечает Ю.Я. Великомыслов, отдельные исследователи называют проблему отсутствия законодательного определения авторского договора упущением<sup>2</sup>. Так, В.А. Хохлов полагает, что название «авторский договор» оправдано «логикой генезиса прав в рассматриваемой сфере», поэтому возможным было бы его использование в настоящее время<sup>3</sup>. На значимость объекта как основания классификации договоров четвертой части ГК РФ также обращает внимание О.А. Рузакова<sup>4</sup>.

Напротив, с критикой употребления термина «авторский договор» выступал М.В. Гордон, который писал: «...представляется более точным наименование этой группы договорами о реализации авторского права. Прежде всего, такое название говорит об общем юридическом результате договора, а не только об участниках договоров. Оно позволяет отграничить эту группу договоров от соглашений, связанных с изобретательским правом»<sup>5</sup>.

Признавая значимость тенденций унификации в праве интеллектуальной собственности и не отказываясь от универсальной системы договоров как модели построения договорных конструкций для всех результатов интеллектуальной деятельности, мы полагаем, что перечисленные признаки подсистем договоров (более подробно содержание указанных признаков для договоров в

---

<sup>1</sup> См. U.S. Copyright Act of 1976 [Электронный ресурс] // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=177374/](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=177374/) (дата обращения: 12.11.2013); Copyright, Designs and Patents Act 1988 (UK) [Электронный ресурс] // URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=127295/](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127295/) (дата обращения: 12.11.2013).

<sup>2</sup> См. Великомыслов Ю. Я. Авторский договор: порядок заключения и исполнения. Практическое пособие // Allpravo.Ru. – 2005.

<sup>3</sup> Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория и практика. - М. : Городец, 2012. - С. 195.

<sup>4</sup> Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006. – С. 47.

<sup>5</sup> Гордон М.В. Советское авторское право. - М.: Юридическая литература, 1955. - С. 129.

авторском праве будет раскрыто в настоящем параграфе) доказывают юридическую значимость свойств объекта при формировании механизма распоряжения им и обуславливают целесообразность исследования универсальной системы договоров в рамках отдельных правовых институтов. С этих позиций, по признаку объекта договоры в сфере авторского права обособляются в отдельную группу, в отношении которой целесообразно применение собирательной категории «авторский договор», что само по себе не представляется нам «откатом» к устаревшим или утратившим силу правовым конструкциям, а демонстрирует традиции доктринального употребления терминов, а также разнообразие элементов универсальной системы договоров.

Вместе с тем, использование термина «авторский договор» оправдано только в случае установления точного смыслового объема указанного понятия.

Произведенный анализ доктринальных представлений об употреблении термина «авторский договор» позволяет прийти к выводу, что точное содержание данный термин не имел в период его законодательного закрепления и, тем более, не имеет в период действия четвертой части ГК РФ, не признающей «авторский договор» в качестве правовой категории.

Одни авторы называли авторскими договорами **договоры с участием автора** как особого субъекта права. Такого подхода придерживался в своих ранних работах В.А. Дозорцев<sup>1</sup>, А.П. Сергеев<sup>2</sup> и некоторые другие авторы<sup>3</sup>.

И.В. Савельева, которая также придерживается «узкого» подхода к определению сущности авторского договора, помимо участия автора как особого субъекта, выделяет специальную цель такого договора - обеспечение «культурных потребностей всего общества при соблюдении личных и имущественных

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы // Советское государство и право. - 1977. - № 2. - С. 46.

<sup>2</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. - М. : Проспект, 1999. - С. 260.

<sup>3</sup> См. Кириллов М.Я. Развитие советского авторского права. – Свердловск, 1982. – С. 64; Клык Н.Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1987. – С. 12.

правомочий автора»<sup>1</sup>.

Сторонники «широкого подхода» к рассмотрению авторского договора полагают, что основной характеристикой такого договора является не субъект, а содержание обязательства, урегулированного договором. Так, Н.В. Макагонова пишет: «Авторский договор представляет собой широкое понятие, означающее, что одна из сторон договора, субъект авторского права, передает другой стороне - пользователю, имущественные права на условиях и на срок, которые определены договором»<sup>2</sup>. Аналогичный подход был изложен И.А. Зениным<sup>3</sup>.

По нашему мнению, участие в договоре особого субъекта – «автора» не является квалифицирующим признаком авторских договоров на современном этапе развития законодательства. Обособление «авторских договоров» по признаку участия в них особого субъекта утратило актуальность с принятием четвертой части ГК РФ.

Категория «автор» является одним из базовых понятий авторского права, которое принято для обозначения гражданина, творческим трудом которого создано произведение науки, литературы или искусства (ст. 1257 ГК РФ). Автор является субъектом личных неимущественных прав на произведение, и именно у автора первоначально возникает исключительное право (п. 3 ст. 1228 ГК РФ). Вместе с тем, исключительное право, включая правомочие распоряжения таким правом, может переходить от автора к третьим лицам (приобретение по договору, наследование, правопреемство и т.д.) и быть реализовано указанными лицами. Следовательно, категория «автор» является слишком узкой для обозначения субъекта договорных отношений в сфере распоряжения исключительными авторскими правами.

Аналогичную позицию выразил Конституционный Суд РФ еще до принятия четвертой части ГК РФ, расширительно понимая авторский договор: «... имущественные авторские права на использование произведения могут

---

<sup>1</sup> Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986. – С. 111.

<sup>2</sup> Макагонова Н.В. Авторское право. - М. : Юридическая литература, 1999. - С. 157.

<sup>3</sup> Цит. по : Гражданское право: учебник. В 2 т. Том II. Полутом 1 / под ред. Е.А. Суханова. – М. : БЕК, 2000. - С. 587.

принадлежать не только непосредственно самому автору, но и другим лицам, в том числе юридическим, и могут передаваться ими по авторскому договору... Таким образом, получение имущественных авторских прав на использование произведения по авторскому договору (в любой его разновидности, предусмотренной законом) предполагает их передачу другой стороной - обладателем. Договорные отношения сторон по передаче и получению имущественных авторских прав на использование произведения представляют собой единый правовой процесс по реализации данного авторского права как имущественной ценности»<sup>1</sup>.

Следовательно, субъектом договора о распоряжении исключительным авторским правом является правообладатель в широком смысле<sup>2</sup>, в то время как участие автора в таком договоре предопределяет некоторые **дополнительные** особенности его правового регулирования.

Например, от того, кто выступает в качестве стороны, отчуждающей оригинал произведения (рукопись, оригинал произведения живописи, скульптуры и тому подобного) – автор или иное лицо, зависит судьба исключительного права (ст.1291 ГК РФ). Автор, передавший или предоставивший право использования произведения по договору, имеет право отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (ст.1269 ГК РФ). На принадлежащее автору исключительное право не может быть обращено взыскание, в отличие от прав требования автора к другим лицам (п. 1 ст. 1284 ГК РФ). Для автора в договоре авторского заказа установлен дополнительный льготный срок для завершения создания произведения (п.2 ст. 1289 ГК РФ). Кроме того, законодательно суммой реального ущерба ограничена ответственность автора по договорам о распоряжении исключительными правами на произведение, если меньший размер ответственности не предусмотрен договорами (ст. 1290 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2000 №5-П «По делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И.В. Савченко» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. - №4.

<sup>2</sup> Исключение составляет договор авторского заказа, по которому автор является обязательной стороной договора (ст.1288 ГК РФ).

Таким образом, договор с участием автора – это лишь частный случай авторского договора. Прилагательное «авторский» в первую очередь указывает на **особые свойства объекта распоряжения** по договорам указанной группы, а не на специальный субъектный состав, который не является определяющим признаком.

Как мы отметили выше, состав правомочий «использования», формирующих содержание исключительного права для разных результатов интеллектуальной собственности, отличается, что позволяет говорить о **полисемии исключительного права** как правовой категории.

Позицию о различной сущности исключительных прав на разные результаты интеллектуальной деятельности подтверждает сформировавшаяся в доктрине практика употребления специальных терминов «исключительное авторское право»<sup>1</sup>, «исключительное патентное право»<sup>2</sup>. Более того, термин «исключительное авторское право» широко применим в решениях Суда по интеллектуальным правам<sup>3</sup>.

Перечислим основные признаки исключительного авторского права как объекта договорного правоотношения, которые, как представляется, предопределяют обособление авторских договоров в универсальной системе договорных способов распоряжения исключительными правами.

### **1. Исключительное авторское право возникает автоматически и не требует формального правоустановления.**

Возникновение и признание такого права не обусловлено действиями органов публичной власти. По общему правилу, в отношении произведений не предпола-

---

<sup>1</sup> См. Матвеев А.Г. Взыскание компенсации за нарушение исключительных авторских прав независимо от вины: противоречие между законом и судебной практикой // Российский судья. - 2014. - №1. - С. 15 – 18; Евстафьева И.В. Проблемные вопросы перехода исключительного авторского права на служебные произведения // Право и политика. - 2011. - № 11. - С. 1956 - 1959.

<sup>2</sup> См. Гаврилов Э.П. Когда начинают действовать исключительные патентные права? // Патенты и лицензии. - 2013. - № 9. - С. 32 - 36.

<sup>3</sup> Например, Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.05.2014 № С01-348/2014 по делу № А27-9133/2013 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2014 № С01-261/2014 по делу № А45-12104/2013 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2014 № С01-274/2014 по делу № А33-14439/2013 // Консультант Плюс и многие другие.

гается ведение государственных реестров (не реализован принцип публичной достоверности).

В.А. Дозорцев называл такую систему «созидательской»<sup>1</sup>, А.Д. Корчагин – «фактологической»<sup>2</sup>. В отличие от «регистрационной» системы, присущей патентному праву и правам на средства индивидуализации, «системы конфиденциальности», присущей ноу-хау, и «системы общеизвестности», присущей общеизвестным товарным знакам, исключительное право на объекты авторства возникает в момент создания произведения и не требует соблюдения никаких специальных формальностей для его признания и идентификации, а также для обеспечения действительности указанного права.

2. Содержание исключительного авторского права составляют преимущественно правомочия, установленные в отношении **формы объективного выражения произведения**.

Из п. 2 ст. 1270 ГК РФ вытекает, что базовым правомочием в составе исключительного авторского права является **право воспроизведения**, что означает изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме (пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). При этом экземпляром является копия произведения в любой материальной форме (п. 1 ст. 1268 ГК РФ).

В Определении Верховного Суда РФ от 08.12.2011 № 75-Г11-14 уточняется приведенное в ГК РФ определение: воспроизведение представляет собой *механическое повторение произведения* (размножение, копирование, тиражирование, репродуцирование, возведение аналогичных произведений скульптуры, архитектуры и т.п.)<sup>3</sup>. Аналогичная позиция содержится в других решениях Верховного Суда РФ<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 42.

<sup>2</sup> См. Корчагин А.Д. Проблемы коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Международная научно-практическая конференция «Проблемные вопросы теории и практики охраны интеллектуальной собственности». Тезисы основных докладов научно-практической конференции. – М.: 2005.

<sup>3</sup> Определение Верховного суда РФ от 08.12.2011 № 75-Г11-14 // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> См. Определение Верховного Суда РФ от 18.03.2011 № 9-Г11-24 // Консультант Плюс; Решение Верховного Суда РФ от 12.11.2007 № ГКПИ07-1428 // Консультант Плюс.

Таким образом, в упрощенном понимании воспроизведение представляет собой копирование формы, которое, как правило, лишено творческого участия.

Анализ других предусмотренных в п. 2 ст. 1270 ГК РФ способов использования произведения (распространение путем продажи или иного отчуждения, публичный показ, импорт, прокат оригинала или экземпляров произведения, публичное исполнение, сообщение в эфир, по кабелю, доведение до всеобщего сведения) позволяет сделать вывод, что большинство указанных правомочий также относится к форме произведений.

В составе исключительного авторского права можно выявить и содержательные правомочия. Например, практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта. Однако такие правомочия скорее представляют собой исключение из общего правила, согласно которому «практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения» (п. 3 ст. 1270 ГК РФ).

Для сравнения, в патентном праве, праве на селекционные достижения и секреты производства правомочия в составе исключительного права преимущественно относимы к содержанию соответствующих результатов интеллектуальной деятельности. Согласно п. 3 ст. 1358 ГК РФ изобретение признается использованным в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения, приведенный в патенте формулы изобретения, либо признак, эквивалентный ему. Сходные положения предусмотрены в отношении полезной модели и промышленного образца.

В практике правоприменения часто возникают проблемы, связанные с недостаточным пониманием сущности исключительного авторского права как права по поводу формы объективного выражения произведения. Так, Высший Арбитражный Суд РФ в порядке надзора пересматривал решения Арбитражного суда Архангельской области и ФАС Северо-Западного округа, которые применили в качестве меры защиты нарушенных прав на графические произведе-

дения (схемы перевозок) запрет на их использование «путем организации перевозок пассажиров по указанным маршрутам», что фактически относится к содержанию произведений<sup>1</sup>.

3. В исключительном авторском праве в наибольшей мере **проявляется влияние личных неимущественных прав.**

В. Спасович отмечал: «В системе гражданского права авторское право есть статья самая неудобная, неумещающаяся в рамки деления, статья особая, которую неизвестно куда приурочить. Оно – право имущественное, но с личным оттенком, оно не вытекает из обязательств, но и не вещное»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, характеристика В. Спасовича «имущественное право с личным оттенком» достаточно точно описывает природу исключительного авторского права по действующему законодательству.

Прежде всего, личные неимущественные права возникают только в случаях, предусмотренных ГК РФ (ст. 1226 ГК РФ), поэтому для ряда объектов они не характерны (например, секреты производства, средства индивидуализации). Как отмечал В.А. Дозорцев, право авторства присуще только тем результатам интеллектуальной деятельности, где осуществляется **охрана**, а не защита<sup>3</sup>.

Для тех объектов, в отношении которых личные неимущественные права возникают, их влияние на осуществление исключительного права неодинаково:

1) Для разных объектов различается **объем личных неимущественных прав**. Например, сравним объем личных неимущественных прав в авторском и патентном праве, согласно действующему законодательству (см. *Таблица 1*):

Авторское право (ст.1255 ГК РФ)	Патентное право (ст. 1345 ГК РФ)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- право авторства,</li> <li>- право автора на имя,</li> <li>- право на неприкосновенность произведения,</li> <li>- право на обнародование произведения.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- право авторства.</li> </ul>

*Таблица 1.*

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2006 №8911/05 по делу № А05-6902/04-16 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Спасович В.Д. Вопрос о так называемой литературной собственности // Вестник Европы. – 1874. - Июнь. - Том 3. – С. 459.

<sup>3</sup> См. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий. - М. : ВААП, ВНИИСЗ, 1985.



Отметим, что доктринальные представления о составе личных неимущественных прав могут отличаться от представленной в ГК РФ системы прав. Например, дискуссионным является вопрос о наличии в патентном праве личного неимущественного права автора на имя<sup>1</sup>. Кроме того, не прекращается научная дискуссия о правовой природе права доступа и права следования на произведения изобразительного искусства (ст. ст. 1292, 1293 ГК РФ). Неотчуждаемый характер указанных прав, а также их тесная связь с личностью автора позволяет отдельным авторам относить указанные права к личным неимущественным правам<sup>2</sup>. В то же время, по содержанию указанные права (в особенности – право следования) являются имущественными<sup>3</sup>.

В настоящем исследовании мы не ставим целью определение точного объема личных неимущественных прав в различных институтах права интеллектуальной собственности. Какова бы не была правовая природа отдельных правомочий, это не может препятствовать установлению следующего вывода: **система личных неимущественных прав в авторском праве является наиболее объемной по набору составляющих ее прав.**

2) Для разных результатов интеллектуальной деятельности неодинаково реализуется связь личных неимущественных прав и исключительного права.

По нашему мнению, исключительное авторское право в большей степени, чем иные категории исключительных прав, подвержено влиянию личного неимущественного элемента, что предопределяет его особые свойства как объекта

---

<sup>1</sup> См. Еременко В.И. О личных неимущественных правах авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. – 2008. – №6. – С. 13 - 20; Габоян Е.П. О личных неимущественных правах на служебные объекты авторского и патентного права // Право и политика. - 2010. - № 10. - С. 1847 – 1856; Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М.: Пресс, 2000; Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М. : Статут, 2011; Черничкина Г.Н. Право автора изобретения, полезной модели, промышленного образца на имя // Современное право. - 2013. - № 11. - С. 67 - 75.

<sup>2</sup> См. Ходырева Е.А. Охрана и осуществление личных неимущественных прав автора произведения науки, литературы, искусства после его смерти // Наследственное право. - 2012. - № 2. - С. 37 – 42; Гаврилов Э.П. Комментарий Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». - М. : Правовая культура, 1996. - С. 85; Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность // Гарант.

<sup>3</sup> См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2012. - №7.

авторских договоров.

Взаимное влияние личных неимущественных прав автора и исключительного авторского права имеет характер длящейся устойчивой связи. Реализация исключительных авторских прав на протяжении всего срока их действия в отрыве от ограничений, направленных на защиту прав автора, невозможна.

Например, при воспроизведении объекта авторских прав (правомочие в составе исключительного права – пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ) возникает вопрос о соблюдении права автора на имя, то есть права автора использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под вымышленным именем (псевдонимом) или анонимно (п. 1 ст. 1265 ГК РФ).

Право автора на имя – это основополагающее право в группе личных неимущественных прав автора (п. 2 ст. 1228 ГК РФ, п. 1 ст. 6 (bis) Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года<sup>1</sup>). Как отмечает В.А. Хохлов, не прекращаются попытки развернуть и уточнить законодательное определение указанного права<sup>2</sup>.

Например, Е.А. Елизаров рассматривает реализацию права автора на имя в договорах о распоряжении исключительными правами следующим образом: «имя автора должно указываться всегда, кроме тех случаев, когда он желает, чтобы его произведение использовалось анонимно»<sup>3</sup>.

Органы правоприменения в многочисленных решениях также исходят из необходимости безусловного указания имени автора по умолчанию при всяком воспроизведении произведения, вне зависимости от условий договора о распоряжении исключительным правом на указанное произведение.

Так, Верховный Суд РФ пересмотрел в порядке надзора решение Останкинского районного суда г. Москвы, а также оставившие его в силе решения вышестоящих инстанций по спору о нарушении личного неимущественного

---

<sup>1</sup> Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений: заключена в г. Берне 09.09.1886 : вступила в силу для России 13.03.1995 // Бюллетень международных договоров. - 2003. - №9. - С. 3 – 34.

<sup>2</sup> Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 4. - С. 52 – 59.

<sup>3</sup> Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. – 2006. - №2. – С. 34 - 35.

права автора, чье музыкальное произведение прозвучало в одной из телепередач без указания имени. В Определении по данному делу Верховный Суд РФ указал: «Отказывая в иске, судебные инстанции опирались на содержание лицензионного соглашения между РАО и ЗАО «ОРТ», в котором нет указания о конкретном способе реализации права на имя автора... С таким выводом судебных инстанций согласиться нельзя... Отсутствие в лицензионном соглашении указаний о конкретном способе реализации права на имя в силу закона не означает, что РАО может распоряжаться личными неимущественными правами авторов»<sup>1</sup>. В приведенном Решении наглядно показано, как неимущественное право автора накладывает определенные ограничения при реализации исключительного права как объекта авторского договора.

Аналогичным образом исключительное авторское право реализуется с ограничениями, продиктованными необходимостью соблюдения права на неприкосновенность произведения. Владелец исключительного права не может без согласия автора вносить в произведение изменения, сокращения и дополнения, снабжать произведение иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (п. 1 ст. 1266 ГК РФ). Указанное право следует за произведением и после отчуждения автором своего исключительного права. Более того, законодатель защищает неприкосновенность произведения даже после смерти автора: лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений лишь при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, и это не противоречит воле автора, выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме (п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

В рассмотренных примерах личные неимущественные права автора как бы **«блокируют» реализацию отдельных правомочий в составе исключительного авторского права, стесняют его объем, ограничивают свободу правооб-**

---

<sup>1</sup> См. Определение Верховного Суда РФ от 15.12.2000 по делу № 5-впр00-56 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2001. - № 7.

ладателя использовать произведения. По нашему мнению, такое ограничение правомочий имеет характер **обременения**, которое следует за исключительным правом вне зависимости от того, кто является его обладателем (ст.1267 ГК РФ).

До настоящего времени правовое явление «обременение» применялось преимущественно в отношении вещных прав. Исследователи отмечают отсутствие четкой законодательной и доктринальной дефиниции указанного понятия<sup>1</sup>, а также единообразного представления о правовой природе обременения (субъективное право, предел осуществления права, притязание, норма, юридический факт, правоотношение).

Так, В.А. Микрюков отмечает: «В одних случаях из содержания закона ясно, что обременения - это субъективные гражданские права, которые устанавливаются дополнительно к более сильному праву и определенным образом стесняют его...». В других случаях характерным признаком обременения является «прикрепление к объекту (свойство следования), а также «сохранение при смене субъекта основного права». Кроме того, «имеют место случаи, когда законодатель использует понятие «обременение» в бытовом значении, как некое «стеснение», «затруднение»<sup>2</sup>.

Придерживаясь позиции В.А. Микрюкова, наиболее предпочтительным было бы объединение законодательных и доктринальных представлений об указанном правовом явлении: «обременение - установленные законом, договором или односторонним актом правообладателя дополнительно к основному праву права третьих лиц, обладающие свойством прикрепления к объекту основного права, сохраняющиеся, не изменяющиеся и подлежащие защите независимо от смены субъекта основного права»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См. Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятие и виды // Закон. - 2003. - №11. - С. 3-10; Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000; Лужина А.Н. Ограничения и обременения прав на недвижимое имущество в России и Франции. - М. : ИНИОН РАН, 2009; Сенчищев В.И. О понятии обременения права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2003. - № 5. - С. 94 - 111.

<sup>2</sup> См. Микрюков В.А. Обременения в свете Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Российский юридический журнал. - 2012. - № 2. - С. 142 - 145.

<sup>3</sup> Там же. - С. 146-147.

На наш взгляд, перечисленные признаки гражданско-правового обременения полностью находят свое отражение в ситуации, когда исключительное авторское право правообладателя, не являющегося автором, обременяется личными неимущественными правами автора:

- личные неимущественные права автора установлены законом (п. 2 ст. 1255 ГК РФ);
- личные неимущественные права обладают свойством прикрепления к объекту исключительного права (п. 1 ст. 1265 ГК РФ, ст. 1266 ГК РФ);
- личные неимущественные права сохраняются, не изменяются и подлежат защите независимо от смены субъекта исключительного права, то есть обладают свойством «следования» (п. 2 ст. 1228 ГК РФ).

Обременение исключительного авторского права личными неимущественными правами соответствует также экономическому содержанию термина «обременение». Согласно определению Современного экономического словаря Б.А. Райберга, обременение – это «дополнительные обязательства и обязанности лица, накладываемые на него ограничения, возникающие в связи с наличием у него или получением им определенных прав и возможностей»<sup>1</sup>. В нашем случае, правообладатель с приобретением исключительного права приобретает обязательства обеспечивать соблюдение личных неимущественных прав автора при каждой реализации правомочий, входящих в состав исключительного права.

Обременение исключительного права личными неимущественными правами автора предопределяет его особый «гибридный» характер именно в авторском праве, охарактеризованный В.Д. Спасовичем как «имущественное право с личным оттенком»<sup>2</sup>.

Для сравнения, правовая связь исключительного патентного права и личных неимущественных прав авторов изобретений, полезных моделей или промышленных образцов имеет совершенно иной характер. Э.П. Гаврилов отмечает: «в

---

<sup>1</sup> См. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.. Современный экономический словарь. — М. : ИНФРА-М, 1999.

<sup>2</sup> Спасович В.Д. Вопрос о так называемой литературной собственности // Вестник Европы. – 1874. - Июнь. - Том 3. – С. 459.

авторском праве связь автора с произведением всегда сохраняется, даже если у автора нет никаких исключительных прав на произведение. В отличие от этого право авторства на изобретение обычно «отрывается» от использования изобретения... Оно полностью отделимо от исключительного права»<sup>1</sup>.

Исключительное патентное право осуществляется свободно от каких-либо ограничений: реализация права авторства для изобретателя на практике ограничивается указанием его имени в патентной документации (ст. 1375 ГК РФ), в тексте самого патента<sup>2</sup>, а также публикацией указанных сведений в официальном бюллетене (ст. 1394 ГК РФ). Вместе с тем, непосредственная реализация исключительного права в части изготовления, применения, продажи, иного введения в гражданский оборот продукта, в котором использованы объекты патентных прав, осуществляется «в отрыве» от неимущественного права автора и не обременяет исключительное патентное право, как в случае с авторским правом. Личные неимущественные права автора патента не «блокируют» правомочия в составе исключительного права (п. 2 ст. 1358 ГК РФ). Если исключительное право было отчуждено автором изобретения, он фактически утрачивает возможность контролировать дальнейшую судьбу своего творения.

Такая связь исключительного права и личных неимущественных прав отражена в концепции В.П. Мозолина, который отмечает необходимость разграничения в значительной степени существующих независимо друг от друга личных неимущественных и имущественных прав<sup>3</sup>. Необходимость независимой реализации исключительного права и неимущественных прав признают также И.А. Близнец<sup>4</sup>, С.А. Судариков<sup>1</sup>, Ю.Н. Андреев<sup>2</sup> и некоторые другие авторы<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П. Патентное право в части четвертой ГК РФ: комментарий к главе 72 // Хозяйство и право. – 2007. - № 12. - С. 3-4.

<sup>2</sup> См. Приказ Минобрнауки РФ от 29.10.2008 № 327 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение» // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. - М.: Юстициформ, 2008.

<sup>4</sup> См. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013. – С. 108-109.

По нашему мнению, различия в характере взаимной связи личных неимущественных прав и исключительного права в разных институтах права интеллектуальной собственности объясняются следующим.

Объекты патентных прав, прав на топологии интегральных микросхем и селекционные достижения имеют явно выраженную экономическую направленность (первоначальной целью их создания является практическое применение содержания патента в производстве). Слишком сильная связь с личностью автора могла бы ограничить их содержательное использование.

Большинство объектов авторства, напротив, не имеют явно выраженного экономического назначения: их создание может преследовать неимущественные цели, не связанные с практическим использованием. В этой связи автор имеет право в большей степени проявить свою волю в неимущественном, морально-этическом и ценностном аспекте распоряжения таким объектом. Сильная связь личных неимущественных прав автора с исключительным правом как раз способствует достижению указанной цели, иногда даже в ущерб «имущественной» составляющей исключительного авторского права.

Таким образом, наличие обременения личными неимущественными правами автора - это еще одна существенная особенность исключительного авторского права, которая проявляется при договорном распоряжении указанным правом.

4. В качестве элементов, ограничивающих исключительное авторское право, мы также рассматриваем случаи **свободного использования произведений**.

Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, авторский договор опосредует не только переход исключительного права от одного правообладателя другому, но и преследует социально значимую цель – выход произведения в свет, знакомство с ним широкой общественности, «размножение и распространение произведения»<sup>4</sup>. Указанная особенность предопределяет иного рода ограничения исключитель-

---

<sup>1</sup> См. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. - М.: Проспект, 2010.

<sup>2</sup> См. Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. - М.: Норма, 2011.

<sup>3</sup> См. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2011.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. – М.: Московское научное издательство, 1919. – С. 311.

ных авторских прав, в дополнение к ограничениям в пользу автора, - **ограничения в пользу интересов общества и государства.**

В данном случае мы говорим об «ограничении», поскольку именно так охарактеризована правовая природа использования результатов интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя (п. 5 ст. 1229 ГК РФ). Вместе с тем, в науке нет однозначной позиции по поводу разграничения терминов «ограничение» и «обременение» права<sup>1</sup>, и, по нашему мнению, предлагаемые доктринальные критерии разграничения указанных понятий в большей степени сформированы традицией употребления указанных терминов.

Так, В.А. Микрюков отмечает, что ограничения устанавливают предел возможностей правообладателя вне связи с конкретными правами иных лиц, в то время как обременения носят активный, положительный характер<sup>2</sup>. Вместе с тем, не возможна активная реализация права на чужое имущество без ограничения права собственника, ровно как ограничение права всегда сопряжено с правами и законными интересами общества, государства, третьих лиц. Иными словами, приведенное разграничение понятий не представляется достаточным.

А.П. Сергеев и Т.А. Терещенко отмечают, что термин «ограничение», как правило, используется применительно к гражданским правам, тогда как термин «обременение» обычно относится к имуществу и проявляется не только в ограничении прав собственника, но и в наличии прав на данное имущество у третьих лиц<sup>3</sup>. Вместе с тем, как признают данные авторы, в законодательстве указанное различие проводится не всегда последовательно.

По нашему мнению, установленные законом случаи свободного использования произведений (ст. 1273-1280 ГК РФ) обладают всеми ранее перечисленными

---

<sup>1</sup> См. Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятие и виды // Закон. - 2003. - №11. - С. 3 - 10; Сенчищев В.И. О понятии обременения права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2003. - № 5. - С. 94 - 111.

<sup>2</sup> Микрюков В.А. Обременения в свете Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Российский юридический журнал. - 2012. - № 2. - С. 142 - 145.

<sup>3</sup> Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Соотношение понятий «ограничение» прав и «обременение» имущества в гражданском праве (на примере соотношения ограничений в виде особых условий использования земельных участков и сервитутов) // Арбитражные споры. - 2011. - № 4. - С. 100 - 106.



признаками гражданско-правовых обременений (установлены законом; обладают свойством прикрепления к объекту; сохраняются, не изменяются и подлежат защите независимо от смены субъекта исключительного права). Таким образом, по своей правовой природе случаи свободного использования произведений представляют собой систему гражданско-правовых обременений исключительного авторского права, направленных на перераспределение правомочий в части реализации указанного права, но не в пользу конкретного лица (автора), а в пользу неограниченного круга лиц.

Законодательно предусмотрена возможность свободного воспроизведения произведений в личных целях (ст. 1273 ГК РФ); в информационных, научных, учебных или культурных целях посредством цитирования, использования в качестве иллюстраций (ст. 1274 ГК РФ); свободного использования произведений библиотеками, архивами и образовательными организациями (ст. 1275 ГК РФ); свободного использования произведений, постоянно находящихся в месте, открытом для свободного посещения (ст. 1276 ГК РФ); свободного исполнения обнародованных музыкальных произведений (ст. 1277 ГК РФ); свободного воспроизведения для целей правоприменения (ст. 1278 ГК РФ); свободная запись произведений организацией эфирного вещания в целях краткосрочного пользования (ст. 1279 ГК РФ); использование программ для ЭВМ определенными способами лицом, правомерно владеющим экземпляром (ст. 1280 ГК РФ).

Случаи свободного использования устанавливаются императивно и, за исключением отдельных правомочий (пп. 1 п.1 ст. 1280 ГК РФ), не могут быть отменены соглашением сторон. Отметим, что приведенный перечень был расширен Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ<sup>1</sup>, что соответствует закрепленному в Концепции развития гражданского законодательства РФ

---

<sup>1</sup> О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон № 35-ФЗ : принят ГД 25.02.2014 : одобрен СФ 05.03.2014 // Российская газета. – 2014. – 14 марта.

направлению реформирования авторского законодательства<sup>1</sup>.

Категория «свободное использование» предусмотрена законодателем только в отношении исключительных авторских и смежных прав. В отношении иных объектов законодатель использует термин «*действия, не являющиеся нарушением исключительного права*» (ст. ст. 1359, 1422, 1456 ГК РФ). Большинство авторов рассматривают данную категорию как аналог «свободного использования» и видят только терминологическую разницу между указанными понятиями<sup>2</sup>. В то же время в доктрине представлена и противоположная позиция. Так, Н.В. Кох отмечает, что действия, не являющиеся нарушением исключительного права, включают в себя также выдачу принудительной лицензии, а равно действия третьих лиц, когда патент прекратил своё действие, или в период временной охраны<sup>3</sup>, что свидетельствует об отсутствии тождественности данных категорий.

По нашему мнению, «свободное использование произведений» и «действия, не являющиеся нарушением исключительного права», нельзя рассматривать как синонимы. Свободное использование в законодательно установленных случаях создает безусловное право использования произведений третьими лицами, которое не может быть изменено соглашением сторон. В терминах общей теории права случаи свободного использования представляют собой субъективные гражданские права, поскольку характеризуют юридическую возможность

---

<sup>1</sup> См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - № 11.

<sup>2</sup> См. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Погуляева. - М.: Юстицинформ, 2008; Ворожевич А.С. Исключительное право: сущность, принципы и пределы защиты // Вестник гражданского права. - 2013. - №6. - С. 41 – 83; Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). - М.: Экзамен, 2009; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / под ред. С.А. Степанова. - М.: Проспект, 2009; Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. - М.: Статут, 2014.

<sup>3</sup> См. Кох Н.В. Правовые аспекты свободного использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов по законодательству Российской Федерации и Японии : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – СПб: СПбГУ, 2013.

субъектов гражданских прав, закрепленную нормами позитивного права<sup>1</sup>. Аналогичным образом природа свободного использования была охарактеризована в одном из определений Верховного Суда РФ<sup>2</sup>.

В патентном праве и других институтах права интеллектуальной собственности «действия, не являющиеся нарушениями исключительного права» представляют собой перечень событий, при возникновении которых правообладатель не может требовать применения последствий нарушения своего исключительного права. В этом смысле, речь идет **о пределах защиты исключительного патентного права и ограничении монополии на нее**. Установленный перечень случаев не создает безусловные субъективные права для третьих лиц и не блокирует правомочия в составе исключительного патентного права, обременяющие его, как это происходит в авторском праве.

В ряде случаев совершение «действий, не являющихся нарушением исключительного права», предполагает выплату правообладателю компенсации (п. 3 ст. 1359 ГК РФ, ст. 1360, п. 1 ст. 1456 ГК РФ) либо совершение иных действий (например, уведомление правообладателя), свидетельствующих о том, что правомочия, входящие в состав исключительного патентного права, не изымаются у правообладателя, а напротив, законодатель признает указанные правомочия за правообладателем.

Таким образом, институт свободного использования в авторском праве – это особый механизм обременения исключительного права, который состоит в «блокировании» некоторого объема правомочий, входящих в состав исключительного авторского права, и возникновение указанных правомочий у неограниченного круга лиц в общественно-значимых интересах. В сравнении с законодательно предусмотренными ограничениями исключительного патентного права и других разновидностей исключительного права, институт свободного использо-

---

<sup>1</sup> См. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. Т. 1. / под ред. М.Н. Марченко. - М.: Норма, 2007. - С. 472; Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юрист, 2005. - С. 283; Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав : автореф. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 1970. – С. 5.

<sup>2</sup> См. Определение Верховного Суда РФ от 24.05.2011 № 5-В11-32 // Консультант Плюс.

вания предполагает наиболее сильный механизм ограничения исключительного авторского права.

Как отмечал В.А. Дозорцев, **ограничения исключительного авторского права значительно ослабляют его абсолютный имущественный характер**<sup>1</sup>.

5. Охраноспособность исключительного авторского права обусловлена наличием так называемого «**творческого элемента**», который в авторском праве имеет особое содержание.

Элемент творчества является обязательным при создании любого результата интеллектуальной деятельности, как это логически следует из п. 1 ст. 1228 ГК РФ, однако строгое его определение в законодательстве не приводится.

Мы полагаем, что в разных институтах права интеллектуальной собственности **признак творчества имеет разное смысловое наполнение**.

Во-первых, не одинакова степень творческого участия автора при создании различных объектов. Дифференциацию объектов интеллектуальной собственности по степени творческого участия выделял В.А. Дозорцев: среди результатов интеллектуальной деятельности есть и «такие нематериальные объекты, которые хотя и являются плодом интеллекта, но творчество при их создании присутствует не обязательно»<sup>2</sup>. Е. Кондратьева также отмечает, что из числа «творческих объектов» следует исключить секреты производства, все (кроме исполнения) объекты смежных прав, фотографии, которые сделаны механически, а также некоторые виды составных произведений<sup>3</sup>.

Во-вторых, содержательные составляющие критерия творчества для различных объектов интеллектуальной собственности различны. Если в патентном праве, праве на селекционные достижения и топологии интегральных микросхем соответствие критерию «творчества» устанавливается при помощи законодательно определенных категорий «новизна», «изобретательский уровень» и

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 4.

<sup>2</sup> Дозорцев В.А. Указ. соч. - С. 399.

<sup>3</sup> Кондратьева Е.А. Разграничение творческих и нетворческих объектов интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность: Авторское и смежное право. – 2012. - № 2. – С. 55-57.

подтверждается специальной регистрационной процедурой (ст. ст. 1350-1352, 1413, п. 2 ст. 1448 ГК РФ), то в авторском праве никаких законодательно установленных критериев и процедур не предусмотрено. Как отмечал В.А. Дозорцев, если иное не доказано, для произведений охраноспособность презюмируется<sup>1</sup>.

Вследствие изложенного в авторском праве признак творчества рассматривается как **субъективный критерий** и не имеет единого содержательного определения, что предопределяет, в свою очередь, и субъективный характер охраноспособности произведений.

Исследованием критериев творчества в авторском праве занимались многие авторы<sup>2</sup>. А.В. Кашанин, произведя анализ доктринальных представлений по данному вопросу, называет следующие наиболее часто выделяемые в доктрине критерии творческого участия автора: новизна, оригинальность, своеобразие, специфичность, неожиданность, индивидуальность. Вместе с тем, автор отмечает, что непосредственное применение указанных критериев затруднено ввиду отсутствия единообразной конкретизации их содержания<sup>3</sup>.

Кроме того, как отмечает В.А. Хохлов, отсутствуют единообразные представления о том, к чему должны применяться критерии «творчества» в авторском праве: к деятельности по созданию объектов авторских прав или непосредственно к результату<sup>4</sup>.

Одни авторы полагают, что для признания произведения творческим решающее значение имеет факт создания произведения в результате творческой деятельности (**теория субъективного характера творческого критерия**). Например, А.А. Пиленко пишет: интеллектуальный продукт квалифицируется

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 399.

<sup>2</sup> Антимонов Б.С., Гаврилов Э.П., Гордон М.В., Ионас В.Я., Иоффе О.С., Красавчиков О.А.; Серебровский В.И. Флейшиц Е.А. и другие.

<sup>3</sup> Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. – 2007. - № 2. - С. 100 -119.

<sup>4</sup> Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. – М.: Городец, 2012. - С. 45.

как творческий в зависимости от распространенных в обществе взглядов на сложность той либо иной задачи. Сама деятельность по созданию произведений не должна быть механической, поскольку предполагается ее нетривиальность<sup>1</sup>.

В российской доктрине наиболее популярной является **теория объективного творческого критерия**, согласно которой творческий характер понимается с позиций новизны и оригинальности *непосредственно результата трудов*<sup>2</sup>. Так, В.А. Хохлов отмечает: «С точки зрения задач правового регулирования вовсе не требуется устанавливать степень напряжения мысли автора в процессе создания полученного результата. Достаточно... квалифицировать полученный **итог** как связанный с индивидуальностью автора»<sup>3</sup>.

Несмотря на большую популярность в отечественной доктрине объективного творческого критерия, в ГК РФ применительно к объектам авторских прав закреплен *субъективный критерий творчества*. Законодатель использует термины «творческий труд автора» (ст. 1228, ст. 1257, п. 1 ст. 1258 ГК РФ, п. 7 ст. 1259 ГК РФ), «творческий замысел» (пп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ), «творческий вклад» (п. 1 ст. 1228 ГК РФ) - все перечисленные термины относимы к деятельности по созданию объектов, а не к самим объектам.

Вслед за законодателем, судебная практика последних лет также устойчиво склоняется к использованию субъективных критериев при решении вопроса об охраноспособности того или иного объекта авторских прав. Например, интерес представляет обоснование творческого характера фотографического произведения, сформулированное Судом по интеллектуальным правам: «...исходя из общепринятого понимания под творчеством имеется в виду интеллектуальная деятельность, результатом которой является создание интеллектуального продукта, ранее не известного... Таким образом, произведение, созданное

---

<sup>1</sup> Пиленко А.А. Право изобретателя. - М.: Статут, 2001. - С. 236.

<sup>2</sup> См. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. - М.: Норма, 2000. - С. 32 - 33; Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: ТК Велби, 2003. - С. 110; Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. - М.: Изд-во Московского ун-та, 1986. - С. 22.

<sup>3</sup> Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. - М.: Городец, 2012. - С. 46.

творческим трудом, обладает такими признаками как новизна и оригинальность. Под творческой деятельностью фотографа следует понимать следующие его действия по созданию результата интеллектуальной деятельности: выбор экспозиции, размещение объекта фотоснимка в пространстве, выбор собственной позиции для совершения фотосъемки, установка света и/или адаптация своего местонахождения и места нахождения объекта фотосъемки..., настройка диафрагмы»<sup>1</sup>.

В рассмотренном судебном решении закреплена презумпция прямой зависимости творческого характера деятельности и ее результата: созданное в результате творческой деятельности произведение априори признается творческим, что соответствует теории субъективного творческого критерия. Аналогичный подход применяется в ряде других решений Суда по интеллектуальным правам<sup>2</sup>.

В основе приведенных судебных решений лежит правовая позиция, закрепленная в п. 28 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009: «При анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан **творческим трудом. ...Само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права**»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014 № С01-57/2014 по делу № А24-1669/2013 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2014 № С01-133/2014 по делу № А50-10903/2013 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2014 № С01-535/2014 по делу № А40-74014/2013 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.04.2014 № С01-239/2014 по делу № А40-15537/2012 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.10.2013 № С01-69/2013 по делу № А40-94794/2012 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие

Вместе с тем, полного единообразия практики правоприменения по вопросам применения критериев творчества в авторском праве не наблюдается. Например, в одном из Постановлений ФАС Московского округа оценке на предмет наличия критерия творчества подвергается непосредственно результат деятельности автора, соответственно, применяется объективный критерий творчества: «... спорные аудиовизуальные произведения представляют собой черновой рабочий материал, содержащий сведения о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер. Этот материал не имеет признаков оригинальности и неповторимости, а, следовательно, не является объектом авторского права и не подлежит охране»<sup>1</sup>.

Каждая из представленных в доктрине теорий относительно применения критериев творчества имеет свои недостатки. Так, рассмотрение произведения в отрыве от индивидуального творческого вклада автора может привести к исключению из числа охраняемых объектов произведений, которые по своей художественной ценности уникальны и не могут быть сопоставлены ни с какими иными произведениями. Напротив, чрезмерная ориентация на автора без учета общественного опыта чрезмерно расширяет перечень охраняемых произведений с незначительным творческим участием автора и затрудняет свободное использование даже тех объектов, которые представляют собой не произведения, а средства выразительности. Именно поэтому в современных условиях появились компромиссные теории, которые пытаются объединить субъективную и объективную теорию и стереть границы между ними. Например, А.В. Кашанин предлагает использовать в рамках направления, задаваемого субъективной концепцией, элементы объективного подхода<sup>2</sup>.

По нашему мнению, использование в авторском праве критериев творчества, применимых к деятельности автора, а не к результатам, обусловлено субъектив-

---

части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - № 6.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 17.08.2011 № КГ-А40/8665-11 по делу № А40-30624/10-51-226 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. – 2007. - № 2. - С. 75 - 119.



ным восприятием результатов авторских прав обществом. Как правило, достоинство и содержательная ценность произведений не может быть определена объективно: мерилom оценки выступает степень эмоционального воздействия произведения на третьих лиц, с присущими им индивидуальными установками, вкусами и предпочтениями. В отличие, например, от объектов патентных прав, оценку которых можно произвести в моменте (исходя «из уровня техники»), в авторском праве творческий замысел автора может быть признан спустя столетия после создания произведения.

Для того, чтобы произвести оценку творческого результата, субъект такой оценки должен обладать свойством конгениальности автору, что в большинстве случаев невозможно. Именно поэтому установление и законодательная формализация критериев творчества в авторском праве изначально является задачей невыполнимой. Как справедливо отмечает И.А. Близнец, признание того, является ли конкретный результат творческой деятельности произведением, осуществляется только применительно к каждому конкретному случаю исходя из общего представления о таком явлении культуры как творчество<sup>1</sup>.

Вместе с тем, полностью отказываться от объективной теории творческого критерия в авторском праве было бы нецелесообразно. В некоторых ситуациях применение субъективной теории невозможно: например, если правоприменитель не имеет сведений о характере деятельности автора по созданию произведения либо если указанные сведения не позволяют оценить наличие в такой деятельности творческого элемента. В данном случае мы полагаем возможным применение объективных критериев творчества (новизна, оригинальность, своеобразие, специфичность, индивидуальность), причем содержание указанных критериев в авторском праве будет особенным.

Например, критерий новизны, который рассматривается как необходимый в патентном праве (п. 2 ст. 1350, п. 2 ст. 1351, п. 2 ст. 1352 ГК РФ) и означает неизвестность содержания объекта исходя из уровня техники (п. 2 ст. 1350, п. 2 ст. 1351, п. 2 ст. 1352 ГК РФ), в авторском праве может раскрываться как

---

<sup>1</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013 – С.19.

«новизна формы объективного выражения произведения». С содержательной точки зрения новизна для объектов авторских прав не является обязательной: так, сюжет литературного произведения может повторяться в других литературных, музыкальных, художественных произведениях, выраженных в оригинальной форме.

Таким образом, еще одним отличием исключительного авторского права как объекта авторских договоров является **оценочный критерий его охраноспособности**: признаки произведения как «результата творческой деятельности» законодательно не определены и всякий раз должны быть самостоятельно определены субъектами правоотношений, органами правоприменения. Указанные признаки в силу закона относимы к деятельности по созданию объектов авторских прав, которая должна являться творческой, в то время представляется, что элемент «творчества» характеризует также непосредственно форму объективного выражения произведений.

По результатам произведенного анализа свойств исключительного авторского права как объекта договоров, образующих самостоятельную подсистему универсальной системы договоров права интеллектуальной собственности, выявим некоторые **особенности авторского договора как собирательной правовой категории**.

1) объектом авторских договоров является исключительное авторское право, которое отличимо от исключительного патентного права и прочих разновидностей исключительных прав содержанием составляющих его правомочий, установленных в отношении **формы объективного выражения произведений**, и, за исключением отдельных случаев, не распространяющихся на их содержательную составляющую (п.2 ст. 1270 ГК РФ);

2) отсутствует формальная процедура публичного признания исключительного авторского права как объекта гражданских прав и критериев его охраноспособности. Законодатель, по общему правилу, не предусматривает участие органов публичной власти на этапах возникновения, а также при переходе исключительного авторского права по договору.

Таким образом, применительно к авторским договорам **не реализован принцип публичной достоверности**, что предопределяет значительную степень неопределенности, оценочности и усмотрения сторон на этапе определения предмета договора, при его исполнении, а также в случае осуществления защиты прав, вытекающих из договора, в сравнении с иными договорами права интеллектуальной собственности;

3) объект авторского договора с момента его возникновения в силу закона **обременен** личными неимущественными правами автора, а также субъективными правами неограниченного круга лиц (право на свободное использование произведений). Несмотря на независимое существование исключительных и личных неимущественных прав (ст. 1226 ГК РФ), последние фактически «блокируют» часть правомочий в составе исключительного авторского права, ограничивая правообладателя при реализации указанного права, и влияют на его оборотоспособность. Степень такого обременения существенна по сравнению с объектами иных договоров универсальной системы. Таким образом, **абсолютный имущественный характер исключительного авторского права ограничен**;

4) субъектами авторских договоров могут быть как автор, так и иные правообладатели. Вместе с тем, участие автора предопределяет специальное правовое регулирование авторских договоров при определении сроков исполнения договорных обязательств (п. 2 ст. 1289 ГК РФ), размера договорной ответственности (ст. 1290 ГК РФ), что позволяет говорить об авторе как о **привилегированном субъекте авторского договора**. Отметим, что в иных договорах универсальной системы автор не приобретает дополнительных прав, а договоры с участием автора не имеют специального правового регулирования;

5) авторские договоры характеризуются **особым составом договорных форм**. Вследствие разнообразия объектов авторских прав и способов их объективного выражения, договоры о распоряжении исключительными правами в авторском праве также отличаются разнообразием: как по содержанию (например, договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ), издательский лицензи-

онный договор (ст. 1287 ГК РФ)), так и по форме (например, «оберточная» лицензия (п.5 ст. 1286 ГК)).

Перечисленные признаки позволяют рассматривать договоры о распоряжении исключительными авторскими правами как самостоятельную группу договоров в универсальной системе договоров права интеллектуальной собственности, которую предлагается обозначить собирательной категорией «авторский договор».

Полагаем, что правовую сущность договоров указанной группы характеризует **ограниченный транзитивный характер праводеления**, опосредованного такими договорами, в сравнении с договорами патентного права и иных институтов права интеллектуальной собственности, для которых транзитивность исключительного права проявляется в полном объеме.

Несмотря на закрепление в ГК РФ конструкций, опосредующих переход имущественных прав по договору (п. 4 ст. 454 ГК РФ, п. 1 ст. 572 ГК РФ и так далее), в доктрине не прекращаются споры о возможности транзитивности имущественных прав в принципе. Многие исследователи обращают внимание на спорность указанной правовой конструкции по ряду причин<sup>1</sup>. Другие авторы рассматривают идею транзитивности имущественного права как наиболее удачный способ включения имущественных прав в гражданский оборот<sup>2</sup>.

Появление в рамках универсальной системы договоров модели договора об отчуждении исключительных прав (ст. 1234 ГК РФ), предполагающей переход исключительного права от правообладателя к правоприобретателю «в полном объеме», в очередной раз демонстрирует стремление законодателя укрепить «имущественные» свойства исключительных прав, а также унифицировать законодательство в части правового регулирования перехода исключительных и

---

<sup>1</sup> См. Скловский К.И. Передача права и обязательство // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. - №7. – С. 6 – 15; Рясенцев В.А. Советское гражданское право. Ч. 1. - М.: Изд-во «ВЮЗИ», 1960; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. - С. 385 – 389; Толстой В.С. Исполнение обязательств. - М.: Юридическая литература, 1973. - С. 172 – 173; Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. - М.: Статус, 2002. – С. 15 – 28.

<sup>2</sup> См. Скворцов А.А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. –М., 2008. – С. 45 - 46.

иных имущественных прав. Договор об отчуждении исключительного права закрепляет идею транзитивности исключительных прав применительно ко всем результатам интеллектуальной деятельности в равной степени.

Вместе с тем, полагаем, что в авторском праве реализация такой модели имеет свои особенности. Тесная связь исключительного авторского права с личностью автора, обременение исключительного авторского права большим количеством неимущественных прав автора и третьих лиц, непосредственно влияющих на реализацию такого права, обуславливают **особые пределы распоряжения исключительным авторским правом:**

- ограничение объема передаваемых (предоставляемых) по договорам правомочий в составе исключительного права;
- ограничение права сторон договора требовать исполнения по нему в части, когда такое исполнение препятствует реализации законных прав третьих лиц.

При переходе исключительного авторского права по договору от автора к иному правообладателю происходит фактическое изменение содержания правомочий, входящих в состав исключительного авторского права: ограничивается реализация имущественных правомочий, сопряженных и ограниченных личными неимущественными правами автора (право на имя, на неприкосновенность произведения, на обнародование) на весь последующий срок действия исключительного права.

Таким образом, несмотря на единый законодательно установленный объем исключительного авторского права для всех правообладателей (ст. 1270 ГК РФ), исключительное право автора реализуется в более полном объеме, чем право лиц, которым указанное право передано от автора.

Отметим, что критика концепции всеобщей транзитивности исключительных прав нашла отражение в доктрине. Как справедливо отмечают И.А. Близнец, К.Б. Леонов, «ведение в законодательство об авторском праве возможности полного отчуждения от автора по договору исключительных прав на произведение является одной из наиболее спорных новелл, нашедших закрепление в части четвертой ГК РФ... Подобный подход, приемлемый для подавляющего

большинства иных объектов интеллектуальной собственности, для авторско-правовой сферы представляется спорным по нескольким причинам, в частности в связи с тем, что он исключает применение... гарантий интересов авторов при передаче прав на использование их произведений»<sup>1</sup>.

Аналогичным образом, анализируя свойство оборотоспособности в отношении исключительного права, Е.Н. Васильева делает справедливый вывод: несмотря на то, что в ст. 129 ГК РФ не содержится деления исключительных прав по характеру их оборотоспособности – на допущенные к обороту, ограниченные в обороте и не допущенные к обороту, «характер самого объекта интеллектуальной собственности, его особенности, способные повлиять на характер оборотоспособности, нашли нормативное отражение в отдельных институтах права интеллектуальной собственности»<sup>2</sup>.

Представляется, что транзитивность в авторских договорах ограничена в силу самой природы исключительного авторского права как «имущественного права с личным оттенком», для которого наиболее естественным является разрешительный механизм правонаделения, вне зависимости от используемой модели договора.

Полагаем, что ограниченный транзитивный характер правонаделения отличает авторский договор от договоров о распоряжении исключительными патентными правами, исключительными правами на топологии интегральных микросхем, селекционные достижения, секреты производства, средства индивидуализации. Указанные договоры тяготеют по своей правовой сущности к **договорам уступки**, в которых объем уступаемого права не изменяется при смене субъекта права (полная транзитивность).

Таким образом, системный анализ законодательных положений, произведенный в настоящем параграфе работы, не позволяет сделать вывод о равенстве пределов распоряжения исключительными правами на различные

---

<sup>1</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013. – С. 110 - 111.

<sup>2</sup> Васильева Е.Н. Оборотоспособность в сфере интеллектуальной собственности // Государство и право. – 2011. - №8. – С. 29.

объекты интеллектуальных прав, что еще раз подтверждает целесообразность выделения группы авторских договоров в универсальной системе договоров.

Не вдаваясь в теоретические дискуссии, возникающие в отечественной цивилистике относительно определения понятия «договор»<sup>1</sup>, попытаемся дать определение «авторскому договору», исходя из потребностей современного гражданского оборота, принимая за основу законодательное определение договора из ст. 420 ГК РФ.

**Под «авторским договором» мы понимаем соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении обязательств, опосредующее распоряжение исключительным авторским правом по разрешительной или транзитивной модели, осуществляемое при условии соблюдения законодательно установленных пределов распоряжения.**

В предлагаемом определении понятие «авторский договор» охватывает все распорядительные модели договоров универсальной системы (лицензионный договор, договор об отчуждении права, договор авторского заказа, предполагающий распоряжение исключительным правом на создаваемый объект, смешанные договоры с элементами авторских и другие). Договор авторского заказа, не предполагающий распоряжение правом на создаваемый объект, занимает особое место в системе договоров авторского права.

Субъектами авторского договора предполагаются любые физические и юридические лица, как авторы, так и иные правообладатели.

Уточним, что введение в правовой оборот новых категорий – таких, как предлагаемая категория «авторский договор», не предполагает отказ от закрепленной в законодательстве универсальной системы договоров о распоряжении исключительными правами.

---

<sup>1</sup> См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 16-17; Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Госюриздат, 1975. – С. 26; Гражданское право: учебник : в 3 т. Т.1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – С. 584 - 588; Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Изд-во АН СССР, 1952 - С. 50; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1950. – С. 117; Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 6 - 48.

В законодательстве мы можем найти примеры, когда классификация договоров производится по нескольким основаниям, что не нарушает общую систему. Так, виды договоров купли-продажи согласно ГК РФ формируются как по признакам субъектов (розничная купля-продажа, поставка), так и по признакам объектов таких договоров (контрактация, энергоснабжение, продажа недвижимости, продажа предприятия). Вместе с тем, договор купли-продажи рассматривается в системе гражданско-правовых договоров как единый правовой институт.

Аналогичным образом мы предлагаем определить место авторских договоров в системе договорных обязательств. Выделение авторских договоров по признаку объекта является одной из разновидностей классификации договоров универсальной системы, наряду с классификацией по содержанию прав и обязанностей сторон (договор об отчуждении исключительного права, лицензионный договор и так далее). Вместе с тем, все договоры, составляющие универсальную систему договоров четвертой части ГК РФ, представляют собой элемент системы гражданско-правовых договоров (принцип «матрешки»).

На основании изложенного полагаем, что система правового регулирования авторских договоров представляет собой совокупность следующих групп правовых норм (группы перечислены от частных к общим, что соответствует надлежащей очередности их применения):

- специальные положения об авторских договорах (ст. 1285-1280 ГК РФ);
- положения о распоряжении исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности (ст.ст. 1233-1239 ГК РФ);
- общие положения ГК РФ об обязательствах (ст.ст. 307-419 ГК РФ) и договорах (ст.ст. 420-453 ГК РФ);
- положения о договорах, опосредующих распоряжение имущественными правами (п. 4 ст. 454, п. 1 ст. 572 ГК РФ, п. 2 ст. 567 ГК РФ) – *по аналогии* (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Относительно последней группы правовых норм отметим следующее. По своей природе исключительное право является разновидностью имущественного права (ст.1226 ГК РФ), что порождает научные теории о производности



договоров о распоряжении исключительными правами от договоров купли-продажи, дарения, мены, объектом которых может являться имущественное право<sup>1</sup>. Так, согласно п. 4 ст. 454 ГК РФ, положения ГК РФ о купле-продаже применимы при продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав. То же правило применимо в отношении договоров мены (ст. 567 ГК РФ) и дарения (п.1 ст. 572 ГК РФ).

На основании перечисленных статей суды иногда производят подмену специального правового регулирования о распоряжении исключительными правами нормами об иных договорах. Так, в Постановлении ФАС Уральского округа от 14.01.2008 № Ф09-11010/07-С6 суд кассационной инстанции установил: «...Суды первой и апелляционной инстанций правомерно квалифицировали названный выше лицензионный договор как **договор о продаже прав**, регулируемый общими положениями о договоре купли-продажи (п. 4 ст. 454 Гражданского кодекса Российской Федерации)...»<sup>2</sup>.

Аналогичная правовая позиция приведена в Постановлении ФАС Московского округа от 25.12.2007 № КГ-А40/13113-07<sup>3</sup>.

В решении ФАС Поволжского округа был сделан вывод о возможности заключения договора финансового лизинга в отношении программы для ЭВМ<sup>4</sup>, что, по нашему мнению, прямо противоречит законодательству в части установления объектов аренды (ст. 607, ст. 666 ГК РФ), а также существу рассматриваемых отношений: право нельзя передать «во владение».

Полагаем, что перечисленные модели гражданско-правовых договоров второй

---

<sup>1</sup> См. Трофимова Г.А. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права // Юридический мир. - 2013. - № 5. - С. 35 – 39; Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / под ред. Е.А. Суханова. - М.: Статут, 2010. - С. 544; Судариков С.А. Авторское право: Учебник. - М.: Проспект, 2010. - С. 259; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / под ред. Л.А. Трахтенгерца. – М.: Инфра-М, 2009; Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2010. - С. 18.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 14.01.2008 № Ф09-11010/07-С6 по делу № А60-1122/2006 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 25.12.2007 № КГ-А40/13113-07 по делу № А40-20495/07-93-228 // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 26.04.2007 по делу № А65-22625/06-СГ3-15 // Консультант Плюс.

части ГК РФ не применимы как формы распоряжения исключительным авторским правом. Исходя из логики законодателя, нормы об авторских договорах являются специальными в сравнении с положениями о распоряжении иными имущественными правами. Именно поэтому применение норм об обязательствах (ст. 307 - 419 ГК РФ) и о договоре (ст.420-453 ГК РФ) по отношению к таким договорам возможно только «поскольку иное не вытекает из содержания или характера исключительного права» (п.2 ст. 1233 ГК РФ).

Кроме того, в п. 3 ст. 1233 ГК РФ содержится правило, согласно которому договор, в котором прямо не указано, что исключительное право передается в полном объеме, считается лицензионным договором, за исключением договора, заключаемого в отношении объекта, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект. Иными словами, законодатель решает вопрос квалификации в пользу отнесения договоров о распоряжении исключительными правами к законодательно предусмотренным моделям авторских договоров.

Полагаем, что нормы о купле-продаже, дарении, мене (п.4 ст.454, п.2 ст.567, п.1 ст.572 ГК РФ) могут быть применимы при распоряжении исключительными авторскими правами только в порядке аналогии закона, когда отношение прямо не урегулировано авторским договором и/или законодательством об авторских договорах, отсутствует применимый обычай, и применяемая норма не противоречит существу правоотношений (п. 1 ст. 6 ГК РФ). Так, например, Е.Н. Васильева выражает сомнение о принципиальной возможности применения по аналогии норм о дарении к безвозмездному договору об отчуждении исключительного права в виду сущностного различия правовой природы указанных договоров<sup>1</sup>.

Иной порядок квалификации вступил бы в противоречие с принципами правоприменения в рамках пандектной системы гражданского законодательства,

---

<sup>1</sup> См. Васильева Е.Н. Договоры по распоряжению исключительным правом // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ. Т. 2 / под ред. И.М. Мацкевича. – М., 2009. – С. 88.

которые предполагают приоритет применения частной нормы перед общей<sup>1</sup>. Указанный принцип описан, в частности, в п. 1.5 Постановления Европейского Суда по правам человека от 20.09.2011<sup>2</sup>.

Таким образом, система авторских договоров, являясь элементом универсальной системы договоров Четвертой части ГК РФ, имеет достаточно строгие границы, не пересекаясь с договорами о распоряжении имущественными правами второй части ГК РФ, что предполагает:

1) **специальное правовое регулирование** авторских договоров, обусловленное спецификой объекта – исключительного авторского права как имущественного права «с личным оттенком»;

2) **специальную цель (каузу)** авторских договоров – правонаделение в отношении объектов авторских прав.

## **§ 1.2. Виды договоров о распоряжении исключительными авторскими правами**

Представив авторские договоры в качестве подсистемы универсальной системы договоров о распоряжении исключительными правами, следует определить элементы, составляющие указанную подсистему, а именно: какие договоры объединяет собирательная категория «авторский договор».

Мнение по данному вопросу не может быть однозначным в виду того, что законодатель не представил исчерпывающий перечень договоров, посредством которых возможно такое распоряжение. Согласно п.1 ст. 1233 ГК РФ, правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом.

В ст.ст. 1285 - 1288 ГК РФ в числе договоров, заключаемых по поводу объектов авторских прав, названы:

---

<sup>1</sup> См. Осипян Б.А. Критерии правомерного толкования гражданско-правовых договоров // Нотариус. - 2011. - № 6. - С. 41 - 46.

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011 «Дело «ОАО «Нефтяная компания Юкос» (ОАО «Neftyanaya kompaniya Yukos») против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Российская хроника Европейского Суда. – 2012. - № 3.

- договор об отчуждении исключительного авторского права, на основании которого осуществляется переход данного права от правообладателя к право-приобретателю (ст. 1285 ГК РФ);

- лицензионный договор, согласно которому лицензиар предоставляет лицензиату право использования соответствующего объекта авторских прав в предусмотренных договором пределах (ст. 1286 ГК РФ);

- договор авторского заказа, в соответствии с которым автор обязуется по заказу другой стороны создать обусловленное произведение на материальном носителе или в иной форме, а в некоторых случаях также передать (предоставить) интеллектуальные права на созданный объект (ст. 1288 ГК РФ).

Законодательное определение указанных видов договоров не представляется достаточно корректным, поскольку буквальное толкование ст. ст. 1285, 1286 ГК РФ может привести к выводу о различных объектах договора об отчуждении исключительного права и лицензионного договора. Исходя из буквального толкования формулировок, в договоре об отчуждении исключительного права объектом является исключительное авторское право, в лицензионном договоре - так называемое «право использования объекта».

По нашему мнению, законодателем неоправданно используются различные термины для обозначения одного и того же правового явления, выступающего в качестве объекта договоров указанной группы. Как следует из ст. 1229 ГК РФ, исключительное право включает в себя правомочия по использованию результата интеллектуальной деятельности, а также правомочия по распоряжению им. В п. 1 ст. 1233 ГК РФ указано, что и лицензионный договор, и договор об отчуждении исключительного права опосредуют распоряжение исключительным правом, то есть указанные договоры имеют общую каузу (цель) и возникают по поводу одного и того же объекта гражданских прав. Следовательно, объектом указанных договоров вне зависимости от вида является единое и неделимое исключительное право.

Формулировка «*предоставление права использования*» не является удачной в виду следующих причин:

1) указанная формулировка вводит термин «право использования» при отсутствии законодательного определения природы указанного права и соотношения его с исключительным правом;

2) термин «предоставление» не в полной мере соответствует разрешительному механизму правонаделения по лицензионному договору, поскольку как бы указывает на транзитивность отдельного правомочия в составе исключительного права и тем самым ставит под сомнение саму концепцию единого и неделимого исключительного права.

Вследствие использования законодателем различных терминов в ст. ст. 1285, 1286 ГК РФ некоторые исследователи отказываются признавать «право использования» и «исключительное право» явлениями одной правовой природы. Так, например, Э.П. Гаврилов отмечает, что право использования, являющееся объектом лицензионного договора, не является составной частью исключительного права, поскольку в этом случае пришлось бы говорить о расщеплении исключительного права, что не допустимо<sup>1</sup>. В другой своей работе данный автор указывает: исключительные права по действующему российскому законодательству сконструированы как единые и неделимые. Очевидно, что право использования, входящее в состав исключительного права, не является правом использования, предоставляемым по договору о распоряжении исключительным правом<sup>2</sup>.

В основе приведенной позиции лежит тезис о неделимости исключительного права, который вытекает из буквального толкования абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ: заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату. Вместе с тем, представляется, что рассмотрение «права использования» в составе исключительного права не противоречит указанной аксиоме о неделимости исключительного права.

Закрепленная в ГК РФ концепция исключительного права, действительно, предполагает его единство и неделимость, однако это не препятствует выделе-

---

<sup>1</sup> См. Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. - 2012. - № 8. - С. 29 - 34.

<sup>2</sup> См. Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. - 2010. - № 3. - С. 19 - 29.

нию в составе исключительного права отдельных правомочий (таких, как право использования и право распоряжения). **Гарантией неделимости исключительного права в данном случае является сама разрешительная природа лицензионного договора**, закрепленная в ГК РФ. Как представляется, содержанием разрешения лицензиара по лицензионному договору является возможность лицензиата реализовать одно из правомочий, составляющих исключительное авторское право, без «дробления» такого права и без «передачи» его выделенной части лицензиату. Таким образом, по лицензионному договору вообще не передается ни право, ни, тем более, его часть, что прямо следует из абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ.

Иное толкование положений закона означало бы, что вступившая в силу с 1 октября 2014 года редакция ГК РФ, предполагающая прямой запрет лицензиару использовать произведение в тех пределах, в которых право его использования предоставлено лицензиату на условиях исключительной лицензии (п. 1.1. ст. 1236 ГК РФ), закрепляет возможность «расщепления» исключительного права между сторонами договора. Очевидно, что это не возможно исходя из разрешительной природы лицензионного договора.

Таким образом, представляется нецелесообразным как обоснование неделимости исключительного права отрицать тождественность «права использования» в составе исключительного права и «права использования» как объекта лицензионного договора. Само по себе объединение разных сущностей, направленных на единый объект, одним наименованием, представляется неоправданным. Если «право использования» как объект лицензионного договора представляет собой нечто отличное от правомочия в составе исключительного права, о котором идет речь в п. 1 ст. 1270 ГК РФ, то содержание указанной категории должно быть законодательно раскрыто. Действующее законодательство, напротив, содержит перекрестные ссылки: раскрывает право использования в составе исключительного права (п. 1 ст. 1270 ГК РФ) ссылкой на правомочия, закрепленные в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. В свою очередь, указанные правомочия рассматриваются как «способы использования», раскрывающие содержание «права использования» -

объекта лицензионного договора (пп. 2 п. 6 ст. 1235 ГК РФ).

Полагаем, что для устранения сомнений при определении природы «права использования» как объекта лицензионного договора, а также в целях приведения правового регулирования к единству употребляемых терминов, *формулировку «предоставление права использования» в ст. ст. 1233, 1235, 1286 ГК РФ, а также по тексту ГК РФ следует заменить на формулировку «разрешение использования»,* что соответствует определению соответствующего правомочия в составе исключительного права (абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ) и разрешительной природе лицензионного договора.

Среди поименованных видов договоров, применяемых в авторском праве, отдельного внимания заслуживает договор авторского заказа. Во-первых, на момент заключения такого договора произведение еще не создано. Следовательно, не возникло исключительное право как объект распоряжения. Во-вторых, распоряжение в принципе не является обязательным элементом договора авторского заказа (об этом более подробно в Главе 2 диссертации).

Полагаем, что договор авторского заказа - это поименованный вид договора авторского права, который, в зависимости от цели его заключения, может приобретать признаки авторского договора в значении настоящего исследования, если помимо создания произведения такой договор опосредует также распоряжение исключительным правом на него (п. 2 ст. 1288 ГК РФ). В этом случае с момента создания объекта авторских прав договор авторского заказа трансформируется в договор о распоряжении исключительным правом и, по усмотрению сторон, подчиняется правилам о лицензионном договоре или договоре об отчуждении исключительного права.

Таким образом, особенностью распоряжения исключительным авторским правом по договору авторского заказа является его «отложенный» характер, что обособляет указанный договор среди прочих авторских договоров.

Вместе с тем, не можем в полной мере согласиться с позицией Ю.П. Свит, настаивающей на противопоставлении договора авторского заказа авторским договорам о передаче прав на уже существующее к моменту заключения

договора произведение<sup>1</sup>, поскольку в части распоряжения исключительными правами (если такое распоряжение предусмотрено вообще) договор авторского заказа осуществляется по тем же правилам, что и иные авторские договоры (п.п. 2-4 ст. 1288 ГК РФ). Именно поэтому мы рассматриваем распорядительные договоры авторского заказа как разновидность авторского договора.

Отметим, что закрепленная в четвертой части ГК РФ система авторских договоров хотя и немногочисленна по количеству договорных конструкций (в сравнении с количеством договорных видов второй части ГК РФ), предоставляет возможность распоряжения исключительным правом множеством способов.

Модель договора об отчуждении исключительных прав, появившаяся в российском авторском праве со вступлением в силу четвертой части ГК РФ, позволяет реализовать как возмездный, так и безвозмездный переход исключительных прав в пользу правоприобретателя. Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ в ГК РФ введено ограничение на безвозмездное отчуждение исключительного права только в отношениях между коммерческими организациями, что соответствует запрету дарения между коммерческими организациями (пп.4 п.1 ст. 575 ГК РФ).

Лицензионная модель восполняет потребности гражданского оборота в срочном или бессрочном, возмездном или безвозмездном предоставлении исключительного авторского права в части определенного сторонами объема правомочий на любой определенный сторонами срок в пределах срока действия исключительного права. Стороны лицензионного договора могут предусмотреть предоставление лицензиату права использования произведения с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия) и без сохранения такого права (исключительная лицензия). Кроме того, на основании лицензионного договора существует возможность предоставления права использования произведения неограниченному кругу лиц – открытая лицензия (ст. 1286.1 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Свит Ю.П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. - №5. – С. 3.



Вследствие вариативности моделей авторских договоров, представляется, что, не смотря на открытый перечень способов распоряжения исключительным правом (ст. 1233 ГК РФ), любой договор о распоряжении таким правом в своих существенных условиях может быть квалифицирован как один из поименованных в ГК РФ видов. При этом общее правило квалификации определено в п. 3 ст. 1233 ГК РФ: модель лицензионного договора по умолчанию применима в ситуациях, если речь не идет о договоре отчуждения исключительного права.

Указанное правило дуализма распорядительных договорных моделей само по себе исключает ситуацию, при которой возможна неопределенность при квалификации авторских договоров, а также **исключает возможность существования так называемых «непоименованных» авторских договоров.**

Как отмечает В.С. Витко, ссылаясь на представления дореволюционных авторов (Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич), критерием существования непоименованного договора является невозможность отнесения этого договора к определенному типу, то есть неклассифицируемость договорной модели<sup>1</sup>. Для авторских договоров, с учетом правила п. 3 ст. 1233 ГК РФ, такая ситуация исключена. Следовательно, нельзя не согласиться с точкой зрения Е.П. Павловой<sup>2</sup>, а также В.А. Корнеева<sup>3</sup> об исчерпывающем перечне договорных конструкций о распоряжении исключительным правом, перечисленных в ГК РФ.

Вместе с тем, исключительное авторское право, являясь по своей правовой природе имущественным правом, может вовлекаться в качестве объекта в гражданско-правовые отношения вместе с иным имуществом. В указанном случае возникают гражданско-правовые договоры с элементами авторских (**смешанные договоры**).

---

<sup>1</sup> См. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. - С. 124 - 125.

<sup>2</sup> Павлова Е.А. Договоры о распоряжении исключительным правом: Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 9. - С. 63.

<sup>3</sup> Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2010. - С. 26.

Как отмечает Л.С. Таль, смешанные договоры не укладываются целиком ни в один из законных типов и состоят из элементов, входящих в состав разных договорных типов, урегулированных законом<sup>1</sup>. По правилам п. 3 ст. 421 ГК РФ к таким договорам в соответствующих частях должны применяться правила об авторских договорах и иных договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре.

Включение в договор элементов авторских договоров приводит к необходимости согласования в нем существенных условий и соблюдения формы авторского договора в соответствующей части, поскольку смешанный договор устанавливает «единую совокупность обязательств»<sup>2</sup>.

Перечень смешанных договоров с элементами авторских не является исчерпывающим, поскольку в соответствии с общетраслевым принципом свободы договора субъекты гражданских правоотношений вправе заключать любые договоры - как предусмотренные, так и не предусмотренные законом или иными правовыми актами (п.2 ст.421 ГК РФ). В качестве примеров смешанных договоров с элементами авторских мы рассматриваем следующие:

1) *Договор залога исключительных авторских прав* (ст. 334 ГК РФ), который возможен как в отношении существующих исключительных прав, так и в отношении прав, которые возникнут в будущем.

Вопрос о возможности залога исключительных прав долгое время был дискуссионным в доктрине гражданского права<sup>3</sup> и не потерял своей актуальности после принятия четвертой части ГК РФ<sup>4</sup>. С одной стороны, являясь имущественным правом, исключительное право обладало характеристиками объекта залога, с

---

<sup>1</sup> Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юрид. лица. Вып. III (XIII). - Ярославль, 1912. - С. 30 - 31.

<sup>2</sup> См. п.13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2001. - № 4.

<sup>3</sup> См. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. - Петроград, 1916. - С. 512 - 513; Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. - Казань, 1891. - С. 229 - 234.

<sup>4</sup> См. Кастальский В.Н. Залог исключительных прав : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. - М., 2010.

другой стороны, затруднения вызывали вопросы обязательной оценки исключительного права, а также возможность обращения взыскания на исключительные авторские права, сохраняющие связь с личностью автора<sup>1</sup>.

С введением в ГК РФ ст. 358.18, в которой законодатель однозначно признал возможность залога исключительного права, а также вследствие изменения редакции п.1 ст. 1284 ГК РФ, однозначно разрешающей обращение взыскания на исключительное право, принадлежащее автору, по договору залога, заключенному самим автором, данная дискуссия утрачивает свою актуальность.

На основании ст. 358.18, а также п. 1 ст. 1284 ГК РФ предметом залога могут являться как исключительные права на произведения, так и права требования, вытекающие из авторских договоров, включая право требования предоставления исключительного права, право на вознаграждение и другие обязательственные права. К залoгу первой группы прав применимы общие положения о залoге (ст.ст. 334-356 ГК РФ), а к залoгу второй группы - положения о залoге обязательственных прав (ст. ст. 358.1-358.8 ГК РФ), что следует из п. 3 ст. 358.18 ГК РФ.

Полагаем, что договоры залога первой группы относятся к смешанным договорам с элементами авторских, поскольку в указанных договорах предметом залога является непосредственно исключительное авторское право, со всеми рассмотренными характеристиками данного объекта гражданских прав. Указанное обстоятельство обуславливает применение к таким договорам положений о распоряжении исключительным авторским правом в соответствующей части.

Договоры залога прав требований, вытекающих из авторских договоров (вторая группа), не содержат элементы авторских договоров, поскольку предметом залога в таких договорах являются обязательственные права. Указанные договоры не являются предметом настоящего исследования.

Особенностью договора залога исключительных авторских прав является тот факт, что непосредственная цель заключения указанного договора **состоит в**

---

<sup>1</sup> См. Чупрунов И.С. Залoг в сфере интеллектуальных прав // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / под ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2010. - С. 92 – 128.

**установлении обременения исключительного авторского права, а не в распоряжении указанным правом.** Являясь акцессорным договором, залог исключительных прав сам по себе не опосредует их переход (предоставление). Обращение взыскания на предмет залога отнесено законодателем к бездоговорным способам перехода исключительного права (ст. 1241 ГК РФ), которое может произойти или не произойти в зависимости от того, будет ли исполнено основное обязательство (под отлагательным условием).

В связи с этим полагаем, что требует уточнения позиция А.С. Касьянова, который рассматривает договор залога исключительных прав как договор о распоряжении исключительным правом «в будущем»<sup>1</sup>, поскольку реализация исключительного права – это отношения, которые выходят за пределы регулирования договора залога.

Содержание обременения исключительного права, которое устанавливает залог, определено в п. 4 ст. 358.18 ГК РФ: залогодатель не вправе отчуждать такое право без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором. Иные ограничения могут быть непосредственно установлены договором залога.

Таким образом, договор залога регулирует право получить удовлетворение из стоимости заложенного исключительного авторского права, но не распоряжение указанным правом, что позволяет нам отнести указанный договор по своей направленности (цели) к особой группе – **обеспечительный авторский договор.**

2) *Брачный договор* в случае, если он изменяет предусмотренный СК РФ порядок (п. 3 ст. 36 СК РФ) и устанавливает режим общего имущества в отношении исключительного права супруга - автора (ст. 40 СК РФ), а также *договор о разделе имущества супругов* в отношении исключительных прав, являющихся общим имуществом супругов.

По общему правилу исключительное право на результат интеллектуальной

---

<sup>1</sup> Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2011. - С. 25.

деятельности, созданный одним из супругов, принадлежит автору такого результата и не является общим имуществом супругов (п. 3 ст. 36 СК РФ). Вместе с тем, стороны вправе изменить установленный законом порядок на основании брачного договора (п. 1 ст. 42 СК РФ).

Включение в брачный договор или в договор о разделе имущества супругов условий об изменении принадлежности исключительных прав трансформирует указанные договоры в смешанные договоры с элементами авторских договоров.

О возможности трансформации договоров семейного права в смешанные договоры с элементами авторских пишут в своих исследованиях А.Н. Левушкин<sup>1</sup>, О.А. Рузакова<sup>2</sup>, Э.П. Гаврилов<sup>3</sup>, А. И. Бычков<sup>4</sup>.

Отметим, что исключительные права, которые приобретены одним из супругов в период брака на основании авторского договора или иным производным способом (не связанным с созданием произведения), являются общим имуществом супругов и, следовательно, принадлежность таких прав также может быть изменена на основании брачного договора или договора о разделе совместно нажитого имущества, которые приобретают свойства авторских договоров в соответствующей части.

3) *Договор коммерческой концессии*, предусматривающий предоставление пользователю права использовать исключительные авторские права в предпринимательской деятельности в составе комплекса (ст.1027 ГК РФ).

Отметим, что отдельные авторы выступали против отнесения договора коммерческой концессии к смешанным договорам, полагая, что указанный договор имеет самостоятельный объект – *комплекс исключительных прав*, который не может отождествляться с набором исключительных прав, составля-

---

<sup>1</sup> Левушкин А.Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах - участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: учебно-практическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2012. – С. 55 - 58.

<sup>2</sup> См. Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в имуществе супругов // Семейное и жилищное право. – 2007. - № 2. – С. 15 - 18.

<sup>3</sup> См. Гаврилов Э.П. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, связанные с личностью автора // Хозяйство и право. – 2008. - № 9. – С. 24 - 29.

<sup>4</sup> См. Бычков А.И. Смешанный брачный договор // Семейное и жилищное право. - 2011. - № 6. - С. 12 - 14.

ющих такой комплекс<sup>1</sup>.

Мы не согласны с таким утверждением по следующим причинам. Во-первых, ст. 128 ГК РФ не называет такой объект гражданских прав как «комплекс исключительных прав», в отличие, например, от предприятия, которое признается самостоятельным объектом гражданских прав. Во-вторых, предмет договора коммерческой концессии не является неделимым (ст. 133 ГК РФ). И, наконец, в-третьих, согласно п. 4 ст. 1027 ГК РФ к договору коммерческой концессии применяются правила раздела VII ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит существу договора коммерческой концессии.

Как справедливо отмечает Е.Н. Васильева, неоднородный характер объекта не изменяет природы договора. Наряду с исключительными правами, объект коммерческой концессии включает в себя совокупность иных (неисключительных) прав, что трансформирует лицензионный договор в смешанный договор о предоставлении прав на идеальные объекты<sup>2</sup>.

Таким образом, в той части, в которой объектом договора коммерческой концессии выступает исключительное авторское право, указанный договор будет принимать форму авторского договора.

*4) Договор о передаче исключительного авторского права в оплату уставного капитала участником юридического лица.*

Вывод об отнесении указанного договора к смешанному договору с элементами авторского подтверждает судебная практика. Так, в совместном постановлении ВАС РФ и ВС РФ сформулировано: «В случае внесения исключительного права в качестве вклада в уставный (складочный) капитал помимо указания на это в учредительном договоре необходимо заключение отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, отвечающего

---

<sup>1</sup> См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья. - М. : Статут, 2011. – С. 991; Трахтенгерц Л.А. Договор коммерческой концессии (Новая концепция) // Хозяйство и право. - 2007. - № 4. - С. 35.

<sup>2</sup> См. Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М. : Институт государства и права РАН, 2005. - С. 9-11.

требованиям, установленным частью четвертой Гражданского кодекса РФ...»<sup>1</sup>.

Указанное решение свидетельствует о том, что правоприменитель признает внесение исключительных авторских прав в оплату уставного капитала в качестве договорной формы передачи исключительных авторских прав, что, в свою очередь, согласуется с ранее выработанной арбитражной практикой позиций. В Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.05.2008 № 6152/08 по делу № А19-11578/06-6-13 был сделан следующий вывод: «Внесение вклада в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью представляет собой двустороннюю сделку, где участник передает имущество в оплату доли в уставном капитале, а общество передает участнику долю»<sup>2</sup>.

Аналогичный вывод был подтвержден в пункте 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.04.2009 № 128<sup>3</sup>.

Вместе с тем, отметим, что оформление отношений по внесению исключительных авторских прав в уставный капитал юридических лиц по правилам авторских договоров на практике может сопровождаться рядом трудностей. Например, введенный Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ устанавливает, что безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями не допускается. Вместе с тем, внесение исключительных авторских прав в оплату уставного капитала хозяйственного общества вряд ли можно считать возмездным. Как справедливо отмечает Ю.А. Тарасенко: «главная ошибка сторонников договорной модели - понимание ими процесса формирования уставного капитала как внесения учредителем своего вклада и получения взамен соответствующего количества акций. При этом совершенно упускается из виду, что учредители

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - № 6.

<sup>2</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.05.2008 № 6152/08 по делу № А19-11578/06-6-13 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.04.2009 № 128 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №7.

получают акции не в силу того, что они передают обществу какое-либо имущество, а в силу того, что они являются учредителями»<sup>1</sup>.

Действительно, при анализе корпоративного законодательства мы можем убедиться, что право на акции или доли при учреждении хозяйственного общества может возникать до момента их полной оплаты, в силу учреждения (п. 12 ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>2</sup>) либо с момента внесения приходной записи на лицевой счет в реестре акционеров (п.2 ст. 25 ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>3</sup>, ст. 29 ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>4</sup>) в силу обязательного размещения акций при учреждении. Такое право ограничено по объему в сравнении с «оплаченным» правом, однако, оно не является встречным предоставлением как результат оплаты доли в уставном капитале.

В настоящее время судебная практика не признает сделки на передачу исключительных прав в оплату уставного капитала безвозмездными, однако содержательная мотивировка указанной позиции не представлена<sup>5</sup>.

5) *Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности)*, который предусматривает внесение исключительного авторского права в общую долевую собственность товарищей в качестве вклада в целях совместной деятельности товарищей для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели.

Органы правоприменения выработали подход, согласно которому договор о совместной деятельности приобретает элементы авторского договора при условии, что он содержит существенные условия распоряжения исключительным авторским правом. Так, в одном из Постановлений Президиум ВАС РФ

<sup>1</sup> Тарасенко Ю.А. О природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества // Известия вузов. Правоведение. - 2005. - № 3. - С. 29.

<sup>2</sup> Об обществах с ограниченной ответственностью : федеральный закон № 14-ФЗ : принят ГД 14.01.1998 : одобрен СФ 28.01.1998 // Российская газета. – 1998. – 17 февр.

<sup>3</sup> Об акционерных обществах : федеральный закон № 208-ФЗ : принят ГД 24.11.1995 // Российская газета. – 1995. – 29 дек.

<sup>4</sup> О рынке ценных бумаг : федеральный закон № 39-ФЗ : принят ГД 20.03.1996 : одобрен СД 11.04.1996 // Российская газета. – 1996. – 25 апр.

<sup>5</sup> См. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.05.2010 № ВАС-6049/10 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс.



опроверг выводы нижестоящих судов о невозможности распоряжения исключительным авторским правом на основании договора о совместной деятельности, отметив, что «при передаче в качестве вклада исключительных прав необходимо соблюдение авторского законодательства..., а именно – включение в указанный договор всех существенных условий авторского договора»<sup>1</sup>.

Вывод, сформулированный в приведенном Постановлении, актуален и при толковании судами положений действующего законодательства. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ № 11704/12 от 29.01.2013 суд не признает, что по договору о совместной деятельности произошло распоряжение исключительным правом, поскольку в указанном договоре отсутствуют условия, существенные для авторского договора<sup>2</sup>.

Приведенные примеры смешанных договоров объединяет следующее: исторически возникнувшие в рамках иных подотраслей и институтов гражданского права, при определенных обстоятельствах данные договоры могут приобретать свойства авторских договоров в той мере, в которой указанные договоры касаются распоряжения исключительным авторским правом и/или установления обременения в отношении указанного права.

Отдельные авторы расширяют возможный перечень смешанных договоров с элементами авторских. Например, И.А. Зенин дополнительно относит к рассматриваемой группе договоры об использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, договор доверительного управления<sup>3</sup>. О.А. Рузакова рассматривает в системе договоров о распоряжении исключительными правами договоры доверительного управления и другие посреднические договоры, направленные на использование исключительных

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.05.2003 № 3034/03 по делу № А40-25860/02-5-245 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.01.2013 № 11704/12 по делу № А40-142420/10-15-1174 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Зенин И.А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота // Законодательство. - 2008. - № 8. - С. 33 - 35.

прав<sup>1</sup>. О.А. Степанова относит к авторскому договору договор уступки исключительных прав<sup>2</sup>. А.С. Касьянов полагает, что такими договорами также являются договор купли-продажи или аренды предприятия как имущественного комплекса, договор мены, договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, договор дарения исключительных прав<sup>3</sup>.

Существует также позиция о необходимости расширить законодательно предусмотренный перечень видов авторских договоров. Так, В.С. Витко полагает необходимым дополнить группу договоров о распоряжении исключительными правами специальным видом лицензионного договора, по которому лицензиату предоставляется право распоряжения произведением. Кроме того, автор предлагает рассматривать в качестве авторского договор поставки (купли-продажи) экземпляра, предусматривающий одновременное предоставление права использования на произведение, выраженное в нем<sup>4</sup>.

По нашему мнению, перечисленные в качестве примеров договоры не являются смешанными договорами с элементами авторских. Содержание указанных договоров может касаться при определенных обстоятельствах использования произведений, исключительные права на которые не выступают в качестве объекта указанных договоров, а потому – не являются видообразующими и формирующими правовую природу таких договоров.

Используя терминологию О.А. Красавчикова, мы полагаем, что приведенные примеры не содержат «конкретную волевою модель»<sup>5</sup> авторского договора, которая возникает при распоряжении исключительными авторскими правами. Системообразующими признаками такой модели является **объект**, а также **цель**,

---

<sup>1</sup> Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006. – С. 92.

<sup>2</sup> Степанова О.А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 1998. - С. 151 - 152.

<sup>3</sup> Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2011. - С. 22 - 31.

<sup>4</sup> Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. – С. 21 - 22.

<sup>5</sup> См. Советское гражданское право: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Высш. шк., 1985. - С. 440.

которая состоит в **установлении, изменении или прекращении принадлежности исключительных авторских прав.**

Особая волевая модель определяет правовую природу авторского договора, включая смешанные договоры с элементами авторских, а вместе с тем – делает возможным применение к таким договорам специального правового регулирования. Представляется, что простого включения интеллектуальной компоненты в содержание договора не достаточно, чтобы рассматривать его как договор с элементами авторского.

Например, правовая природа договора доверительного управления не изменяется, если в состав имущества, переданного в доверительное управление, попадает исключительное авторское право. Содержание волевой модели указанного договора, вне зависимости от переданного в доверительное управление имущества (ст. 1013 ГК РФ), состоит в выполнении доверительным управляющим определенных действий по управлению указанным имуществом. Как отмечает А.Н. Обыденнов, именно такие действия, а не перечисленные в ст. 1013 ГК РФ виды имущества, являются объектом доверительного управления<sup>1</sup>. Передача имущества доверительному управляющему – это организационное мероприятие, которое не связано с правонаделением (абз. 2 п.1 ст. 1012 ГК РФ). Следовательно, договор доверительного управления не приобретает свойства и правовое регулирование авторского договора при включении в объект управления исключительных авторских прав.

Аналогичным образом мы не рассматриваем в качестве смешанных договоров с элементами авторских посреднические договоры, дистрибьютивный договор, договоры об оказании услуг, договоры купли-продажи экземпляров. Указанные договоры не имеют направленности наделить их субъектов исключительным авторским правом. Объектом таких договоров являются вещи (экземпляр, материальный носитель), определенные действия агента, исполнителя и так далее, но не исключительные авторские права.

---

<sup>1</sup> См. Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. – 2003. - № 8. – С. 61 - 67.

В случае с договором купли-продажи экземпляра, распоряжение исключительным правом на выраженное в нем произведение осуществляется на основании самостоятельного лицензионного договора, заключаемого одновременно с договором купли-продажи экземпляра (п. 5 ст. 1286 ГК РФ) либо действует принцип исчерпания исключительных прав (ст. 1272 ГК РФ). Если речь идет об оригинале произведения, то возможен также переход исключительного права в бездоговорном порядке на основании п. 1 ст. 1291 ГК РФ. Вместе с тем, указанное обстоятельство не влияет на правовую природу договора купли-продажи экземпляра и не наделяет его свойствами авторского договора, как справедливо отмечает В.С. Витко<sup>1</sup>.

Договор об использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, включенный И.А. Зениным в систему договоров о распоряжении исключительным правом<sup>2</sup>, мы также не рассматриваем как самостоятельный вид авторского договора, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 1240 ГК РФ лицо, организовавшее создание сложного объекта, приобретает право использования на включаемые в него произведения на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров. Таким образом, самостоятельную модель авторского договора договор об использовании произведения в составе сложного объекта не образует.

Что касается договоров о распоряжении авторским правом в составе предприятия как имущественного комплекса (ст.ст. 559, 656 ГК РФ), то, по нашему мнению, указанные договоры также не имеют признаков авторских, поскольку предприятие как имущественный комплекс является самостоятельным объектом гражданских прав (п.1 ст. 132 ГК РФ), который законодательно признается недвижимостью<sup>3</sup>. Отдельные авторы называют такой вид недвижимости

---

<sup>1</sup> См. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. – С. 231 - 291.

<sup>2</sup> Зенин И.А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота // Законодательство. - 2008. - № 8. - С. 33 - 35.

<sup>3</sup> Данная концепция не признается отдельными авторами. См. Суханов Е.А. К понятию вещного права // Правовые вопросы недвижимости. – 2005. - № 1. – С. 34 - 40.

«недвижимостью в юридическом смысле (de jure)»<sup>1</sup>.

Как следует из абз. 2 п.1 ст. 132 ГК РФ, предприятие в целом или его часть может быть объектом сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением **вещных прав**, то есть в составе имущественного комплекса входящие в него вещи и права, объединенные общим назначением, не имеют самостоятельной роли, но образуют новый объект, который имеет признаки вещи и обладает определенной целостностью.

Именно поэтому мы не можем согласиться с позицией А.С. Касьянова о том, что договор купли-продажи предприятия есть совокупность договоров на отчуждение различных вещей и прав<sup>2</sup>. Как справедливо отмечает К.Б. Кораев: «предприятие - это не просто совокупность земельного участка, зданий, сооружений... Это прежде всего их *диалектическое единство*, формой которого является имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности...»<sup>3</sup>. В своих работах В.В. Витрянский и А.В. Грибанов пишут, что предприятие характеризует **деятельность**, поэтому это не просто совокупность имущества, а «имущественный комплекс на ходу»<sup>4</sup>.

С практической точки зрения рассмотрение договора купли-продажи предприятия как совокупности договоров представляется трудно реализуемым, поскольку предполагает необходимость точного определения в моменте состава имущества в отношении действующего бизнеса, включая имущественные права, кредиторскую и дебиторскую задолженности, при этом момент перехода прав на разные виды имущества может отличаться в силу закона.

Полагаем, что более обоснованным с правовой точки зрения является подход, изложенный авторами одной из монографий о предпринимательских договорах,

---

<sup>1</sup> См. Майорова Л.А. Понятие и правовой режим недвижимости по закону, ее место в системе объектов недвижимости // Нотариус. – 2007. - № 6. – С. 28-32.

<sup>2</sup> Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2011. - С. 26.

<sup>3</sup> Кораев К.Б. Соотношение вещных и обязательственных правоотношений // Гражданское право. – 2006. - № 3. – С. 8 - 13.

<sup>4</sup> Грибанов А.В. Правовая природа предприятия как имущественного комплекса в праве России // Хозяйство и право. - 2003. - №7. - С. 64; Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом имуществе // Хозяйство и право. - 2003. - № 6. - С. 10.

согласно которому при определении состава передаваемого в составе имущественного комплекса имущества важно, чтобы в предмете договора было поименовано имущество, **достаточное** для функционирования предприятия (основное имущество, формирующее комплекс). В указанном случае остальное имущество предприятия, а также его имущественные права и долги передаются независимо от поименования их в договоре купли-продажи предприятия<sup>1</sup>. Аналогичной позиции придерживался М.И. Брагинский<sup>2</sup>.

Приведенная позиция подтверждается судебной практикой<sup>3</sup>. Например, в одном из Постановлений ФАС Западно-Сибирского округа сделан вывод, что долг предприятия, не указанный в передаточном акте при продаже этого предприятия, все равно переходит покупателю<sup>4</sup>.

Таким образом, продажа предприятия также не может рассматриваться как смешанный договор с элементами авторского договора.

По результатам рассмотрения видов договоров, которые охватывает собирательная категория «авторский договор», мы можем условно разделить их на следующие группы:

1. **Специальные авторские договоры** - договоры о распоряжении исключительными правами на объекты авторских прав, модели которых сконструированы в четвертой части ГК РФ применительно к объекту – исключительное авторское право.

В зависимости от механизма правонаделения, опосредованного договорной конструкцией (разрешительный или транзитивный) специальные авторские договоры могут принимать форму лицензионного договора и договора об отчуждении исключительного права. Договор авторского заказа, опосредующий

---

<sup>1</sup> См. Договоры в предпринимательской деятельности / под ред. Е.А. Павлодского. - М.: Статут, 2008 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Брагинский М.И. Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. - 1997. - № 11. - С. 83 - 84.

<sup>3</sup> См. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.07.2006 № А10-13874/05-Ф02-3480/06-С2 по делу № А10-13874/05 // Консультант Плюс; Постановление ФАС Уральского округа от 18.04.2006 № Ф09-2776/06-С3 по делу № А76-21217/05-25-680 // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.03.1998 № Ф04/407-51/А03-98 по делу № 12/37 // Консультант Плюс.

распоряжение исключительным правом на создаваемое произведение (распорядительный договор авторского заказа), также относится к специальным авторским договорам.

Специальные договорные конструкции вариативны, поскольку позволяют урегулировать различные случаи распоряжения исключительным правом, исходя из правила о применении лицензионной модели по умолчанию, если договором прямо не предусмотрена передача права в полном объеме (п.3 ст. 1233 ГК РФ).

В рамках каждого из видов авторских договоров можно также произвести классификацию. Например, лицензионный договор может быть классифицирован по следующим основаниям:

- 1) в зависимости от полномочий лицензиара распоряжаться объектом:
  - договор о предоставлении простой (неисключительной) лицензии;
  - договор о предоставлении исключительной лицензии;
- 2) в зависимости от территории предоставления права использования:
  - территориальные (с ограничением по территории разрешенного использования произведения);
  - экстерриториальные (без ограничений по территории разрешенного использования);
- 3) в зависимости от сроков предоставления лицензионных прав:
  - бессрочные (право использования предоставляется на весь срок действия исключительного права лицензиара);
  - срочные (право использования предоставляется на срок, установленный в договоре);
- 4) в зависимости от наличия права досрочного расторжения лицензионного договора лицензиаром:
  - безотзывные (договор не может быть досрочно прекращен);
  - отзывные (договор может быть досрочно прекращен).

Отметим, что данные виды лицензионных договоров не представлены в российской доктрине, однако, широко распространены в праве стран англосаксонской системы (revocable and non-revocable licenses). По сути, речь идет о

праве лицензиара досрочно прекратить лицензионные правоотношения на основании п. 3 ст. 450 ГК РФ.

Судебная практика признает возможность досрочного одностороннего расторжения лицензионного договора при наличии указания на это в договоре<sup>1</sup>. Таким образом, мы считаем классификацию лицензионных договоров на отзывные и безотзывные актуальной и для российского права;

5) в зависимости от наличия или отсутствия встречного предоставления:

- возмездные - предусматривающие встречное предоставление лицензиата;
- безвозмездные - не предусматривающие встречное предоставление;

б) в зависимости от количества субъектов, выступающих на стороне лицензиата:

- договоры с участием на стороне лицензиата определенного круга лиц;
- договоры с участием на стороне лицензиата неопределенного круга лиц.

Примером второй группы договоров является открытая лицензия (ст. 1286.1 ГК РФ), условия которой должны быть доступны неограниченному количеству лиц, которые могут выступать на стороне лицензиата.

7) в зависимости от наличия права последующего предоставления права использования лицензиатом:

- договоры с правом sublicензирования (ст. 1238 ГК РФ);
- договоры без права sublicензирования (по умолчанию - все договоры, в которых не предусмотрено иное).

Аналогом указанной классификации в зарубежном праве является классификация договоров: *transferable and non-transferable licenses*;

8) По способам заключения:

- договоры, заключаемые в обычном порядке (ст. 432 ГК РФ);
- договоры, заключаемые в упрощенном порядке («оберточный лицензионный договор» (п. 5 ст. 1286 ГК РФ), открытая лицензия (ст. 1286.1 ГК РФ)).

В свою очередь, договоры об отчуждении исключительных авторских прав

---

<sup>1</sup> См. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2008 № 9085/08 по делу № А40-23368/07-5-261 // Консультант Плюс; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.10.2011 № ВАС-12290/11 по делу № А40-66183/10-110-554 // Консультант Плюс.



также могут быть классифицированы по множеству оснований, что говорит об их вариативности (по наличию встречного предоставления, по моменту перехода исключительного права правоприобретателю, предусматривающие и не предусматривающие передачу оригинала произведения и так далее).

Законодательно перечень специальных авторских договоров не является закрытым, однако за счет вариативности поименованных договорных форм, с учетом правила квалификации, закрепленного в п. 3 ст. 1233 ГК РФ, в практике гражданского оборота иные формы авторских договоров не представлены.

**2. Смешанные договоры с элементами авторских** – это договоры, которые опосредуют обязательства, изначально не являющиеся авторскими, однако приобретающие свойства авторских договоров, если объект указанных договоров, помимо прочего, включает исключительные авторские права.

Так, авторскими договорами второй группы могут являться договор залога исключительных авторских прав, брачный договор, договор коммерческой концессии, договор о передаче исключительного авторского права в оплату уставного капитала, договор простого товарищества. В соответствующей части к таким договорам подлежит применению законодательство об авторских договорах (п. 3 ст. 421 ГК РФ).

Отметим, что сходная классификация авторских договоров была приведена в диссертации А.С. Касьянова, который выделял три группы договоров о распоряжении исключительными правами: «в рамках одной - исключительное право выступает как самостоятельный объект, в рамках другой - распоряжение исключительным правом является элементом сложного правоотношения, возникающего на основании соответствующего договора, в рамках третьей - отношения по распоряжению исключительным правом являются частью смешанного обязательства сторон»<sup>1</sup>.

Вместе с тем, полагаем, что разделение договоров в рамках второй и третьей группы не имеет строгих критериев и во многом обусловлено неоднозначным

---

<sup>1</sup> Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2011. - С. 20.

пониманием в доктрине терминов «смешанный договор» и «сложное правоотношение». Как справедливо отмечает Ю.В. Романец, «смысл законодательного закрепления конструкции смешанного договора именно в установлении общего принципа регулирования сложных правоотношений»<sup>1</sup>. Таким образом, указанные категории не могут противопоставляться.

Кроме того, А.С. Касьянов относит к договорам о распоряжении исключительными авторскими правами договоры продажи или аренды предприятия, а также договоры обмена исключительных прав. Указанные договоры не рассматриваются в настоящем исследовании в качестве смешанных договоров с элементами авторских, о чем мы писали выше.

Помимо классификации на специальные и смешанные, авторские договоры, как и всякие гражданско-правовые договоры, могут быть классифицированы и по другим основаниям. Так, в доктрине договоры о распоряжении исключительными авторскими правами часто классифицируют в зависимости *от вида объекта авторских прав*, по поводу которого возникает договорное правоотношение (*п. 1 ст. 1259 ГК РФ*). Распоряжение исключительными правами на отдельные объекты может осуществляться с учетом законодательных особенностей (например, п. 3 ст. 1263, ст. 1280, п. 5 ст. 1286, ст. 1294 ГК РФ). Для некоторых видов объектов юридическое значение имеет правовая судьба оригинала, которая может определять принадлежность исключительных прав (ст. 1291 ГК РФ), для других - правовая судьба оригинала юридически безразлична (например, в отношении программы для ЭВМ).

По признакам объектов мы также можем выделять договоры, возникающие только в отношении *существующего объекта*, и договоры, которые возникают в отношении *объекта, который может возникнуть в будущем* (например, договор авторского заказа).

В большинстве случаев вопрос о возможности заключения договоров в отношении «будущих» исключительных авторских прав относится к дискуссии

---

<sup>1</sup> Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. - М.: Норма, 2013. - С. 83-85.

онным. Если п. 5 ст. 31 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» прямо предусматривал невозможность заключения таких договоров, то действующий ГК РФ такого запрета не содержит. Вследствие этого в доктрине представлены различные выводы о юридической силе таких договоров.

Например, в учебнике под редакцией Е.А. Суханова сделан вывод: по лицензионному договору не могут передаваться права на еще не созданные произведения. В противном случае речь идет не о лицензионном договоре, а о договоре заказа<sup>1</sup>. Аналогичное мнение выразил В.А. Хохлов: «Из содержания ст. 1285, п. 1 ст. 1286, п. 2 ст. 1288 ГК РФ следует, что нет препятствий для договоренности о передаче исключительного права (отдельных правомочий по использованию) на произведение, которое еще не создано... Но и передача здесь может последовать только после появления самого произведения. Поэтому... такой договор является договором авторского заказа»<sup>2</sup>.

В.А. Бажанов, напротив, сравнивая ГК Украины и ГК РФ, обращает внимание, что в отличие от украинского закона, ГК РФ позволяет заключать авторские договоры в отношении не созданных объектов<sup>3</sup>.

Аналогичное мнение высказывает Е.Н. Васильева: «Ввиду того, что в нормах права не содержится прямого указания на то, что на стороне правообладателя может выступать лицо, у которого в момент заключения договора уже имеется исключительное право, и нет запрета на заключение договора по поводу «будущего» исключительного права..., договор будет действительным, даже если в момент его заключения правообладатель им еще не обладает, но к моменту исполнения договора он его приобретает»<sup>4</sup>.

Вместе с тем, интерес представляет Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.04.2015 № С01-316/2015, в котором Суд сделал вывод о

---

<sup>1</sup> Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е.А. Суханов. - М.: Статут, 2011. - С. 569.

<sup>2</sup> Там же. - С. 213.

<sup>3</sup> См. Бажанов В.А. Авторский лицензионный договор по Гражданскому кодексу Украины и Гражданскому кодексу Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Вестник Пермского университета. - 2013. - № 1. - С. 80 - 88.

<sup>4</sup> Васильева Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа // Государство и право. - 2009. - №12. - С. 91-92.

ничтожности лицензионного договора, заключенного до момента передачи исключительных прав лицензиару по другому лицензионному договору, поскольку это «прямо противоречит п. 1 ст. 1235 ГК РФ, согласно которой при заключении лицензионного договора лицензиар **должен обладать исключительным правом...** на момент совершения указанной сделки»<sup>1</sup>.

По нашему мнению, с практической точки зрения целесообразным было бы применение другого подхода, направленного на сохранение юридической силы договоров, заключенных в отношении «будущих» исключительных авторских прав, при одновременном соблюдении следующих условий:

- если на момент заключения договора возможно индивидуализировать указанное право с достаточной степенью определенности;
- если на момент заключения договора есть основания полагать, что лицо, предоставляющее (отчуждающее) такое право, будет являться обладателем указанного права на момент его предоставления (отчуждения).

Поскольку диспозиции ст. 1235 и ст. 1234 ГК РФ предусматривают возможность определить момент предоставления (передачи) исключительного права в будущем, полагаем целесообразным проверять наличие указанного права именно на момент его предоставления (передачи) по договору, а не в момент заключения такого договора. При этом если на стороне лица, отчуждающего или предоставляющего «будущее право», выступает «будущий» автор произведения, то такой договор должен быть квалифицирован как договор авторского заказа.

Вместе с тем, вероятна ситуация, когда лицом, распоряжающимся «будущим» исключительным правом по договору, является субъект, не являющийся автором, однако имеющий основания полагать, что к определенному времени исключительное право на создаваемый объект будут принадлежать ему. Например, если лицензиар является работодателем, который приобретет исключительное право на служебное произведение, или наследник после открытия наследства, но до его принятия. Полагаем, что отсутствие права на

---

<sup>1</sup> См. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.04.2015 N С01-316/2015 по делу № А46-10369/2014 // Консультант Плюс.

момент заключения договора в рассмотренном случае не должно приводить к недействительности такого договора.

Представляется, что с развитием информационных технологий практика, ограничивающая оборот «будущих» исключительных прав, может способствовать исключению из правового поля востребованных в рыночной экономике договорных конструкций, особенно если речь идет об исключительных правах на программы для ЭВМ и другие объекты, вовлекаемые в конкурентные динамичные предпринимательские отношения.

Во избежание разночтений, считаем целесообразным прямое указание в законе на возможность распоряжения «будущим» исключительным авторским правом, дополнив ст. 1233 ГК РФ пунктом 6 в следующей редакции:

*«6. Распоряжение исключительным правом на объекты авторских прав, которые будут созданы в будущем, осуществляется по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, если на момент заключения договора произведение индивидуализировано с достаточной степенью определенности, и имеются основания полагать, что лицо, обязанное предоставить (передать) исключительное право в соответствии с условиями договора, будет обладать таким правом на момент предоставления (передачи) исключительного права.*

*Лицо, обязанное предоставить (передать) исключительное право по договору, несет риск неисполнения договора, включая неисполнение договора по причине несоздания произведения на момент, когда исключительное право на него должно быть предоставлено (передано) по договору. Автор несет ответственность по договорам о распоряжении правами на произведения, которые будут созданы в будущем, с учетом особенностей, предусмотренных статьями 1289 и 1290 настоящего Кодекса.»*

Следующая классификация авторских договоров может быть проведена по характеру правоотношения, урегулированного договором:

- авторские договоры, опосредующие длящиеся правоотношения сторон (например, лицензионный договор, договор коммерческой концессии, договор залога исключительных прав) закрепляют правоустановление, длящееся на

период действия таких договоров. Так, согласно п. 3 ст. 1237 ГК РФ использование произведения по прекращении действия договора влечет ответственность за нарушение исключительного права;

- авторские договоры, опосредующие *разовые правоотношения* сторон (договор об отчуждении исключительного права, договор о передаче права в оплату уставного капитала и так далее) закрепляют смену правообладателя исключительного права и прекращаются надлежащим исполнением (п. 1 ст. 408 ГК РФ), то есть передачей правоприобретателю исключительного авторского права в соответствии с условиями авторского договора. Последующий режим использования произведения устанавливается автономно, в силу самого факта правоустановления.

*По субъектному составу* авторские договоры могут подразделяться на:

- договоры *с участием автора*;
- договоры *с участием иного правообладателя*.

Как мы выяснили в § 1.1. диссертации, участие в авторском договоре особого субъекта – автора может иметь значение при выборе специального правового регулирования такого договора (ст. ст. 1291, 1269 ГК РФ, п. 1 ст. 1284, п. 2 ст. 1289, 1290 ГК РФ).

По принципу субъекта законодателем выделен в системе авторских договоров *издательский лицензионный договор*, лицензиатом по которому является издательство (ст. 1287 ГК РФ). В отличие от прочих лицензионных договоров, для издательского договора существенным условием является дата начала использования произведения лицензиатом. При нарушении указанного срока возникают специальные правовые последствия: лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения причиненных таким отказом убытков.

Отметим, что ранее действовавшее законодательство предусматривало и другие виды авторских договоров, выделяемые по принципу субъекта (постановочный, сценарный и другие)<sup>1</sup>. В настоящее время выделение указанных видов

---

<sup>1</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР: утвержден ВС РСФСР 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. - № 24.

договоров не имеет юридического значения.

*По количественному составу субъектов* важное практическое значение имеет выделение авторских договоров с множественностью участников<sup>1</sup>. Особенный интерес представляют договоры с множественностью на стороне правообладателей, которая может возникнуть как в силу создания объекта авторских прав несколькими авторами (соавторство), так и в силу производных обстоятельств (переход исключительного права нескольким субъектам в результате наследования, внесение исключительного права в качестве вклада в имущество простого товарищества и другие причины).

В зависимости от того, могут ли отдельные части произведения, созданные каждым из соавторов, быть выделены из созданного в соавторстве произведения, в доктрине принято выделять «делимую» и «неделимую» множественность<sup>2</sup>.

Законодательно определено, что, по общему правилу, часть, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению (абз. 2 п. 2 ст. 1258 ГК РФ). Однако если в силу закона или договора возникает «неделимая» множественность, законодательно недостаточно определен порядок использования произведения как единого целого и распоряжения исключительным правом на него.

Согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ в случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам, распоряжение таким правом осуществляется правообладателями **совместно**, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон, а доходы от совместного распоряжения распределяются между всеми правообладателями в равных долях, если соглашением не предусмотрено иное.

Следует обратить внимание на законодательный пробел, который существовал с момента вступления в силу четвертой части ГК РФ и не был восполнен впоследствии в части содержания термина «*совместно*», употребляемого в абз. 2

---

<sup>1</sup> См. Васильева В.В. Совместное распоряжение исключительными правами на объекты авторских прав: проблемы теории и практики // ИС. Авторское право и смежные права. – 2014. – №10. – С. 26 - 33.

<sup>2</sup> См. Близнац И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013. – С. 33–34.

п. 3 ст. 1229 ГК РФ. Если иное не предусмотрено соглашением правообладателей, требование «совместного распоряжения» может означать как необходимость вступления каждого из правообладателей в качестве стороны по договору, так и действие одного из правообладателей при наличии согласия остальных правообладателей. Возможно также толкование «совместного» распоряжения посредством признания презумпции согласия всех правообладателей на заключение договора. К сожалению, ГК РФ не дает однозначного ответа на вопрос, какой из предложенных вариантов отражает представления законодателя о «совместном распоряжении», что приводит к неопределенности по вопросу действительности любого авторского договора, если на стороне правообладателя возникает множественность.

Ситуация осложняется тем, что термин «совместно» семантически сходен с предусмотренной в Главе 16 ГК РФ конструкцией «совместная собственность». На основании указанного сходства отдельные авторы делают вывод о тождественности рассматриваемых категорий либо о возможности применения норм о совместной собственности по аналогии. Например, в одном из Комментариев к ГК РФ приведен следующий вывод: «В главе 73 ГК РФ отсутствуют нормы, детализирующие взаимоотношения между соавторами... К этим отношениям по аналогии могут применяться правила, предусмотренные ст. 253 ГК РФ для распоряжения имуществом, находящимся в общей собственности...», распоряжение правами «должно осуществляться по согласию всех соавторов, которое **предполагается** независимо от того, кем из участников совершается сделка...»<sup>1</sup>. Сходной позиции придерживается Л.П. Зуйкова<sup>2</sup>.

Отметим, что подобные рассуждения находят свое отражение и в судебной практике. В качестве примера приведем цитату из Постановления ФАС Уральского округа от 24 августа 2009 года № Ф09-6120/09-С6:«...Право на использование произведения в целом принадлежит соавторам совместно.

---

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / под ред. Л.А. Трахтенгерц. - М.: КОНТРАКТ, 2009 // Консультант Плюс

<sup>2</sup> См. Зуйкова Л.П. Промышленная собственность предприятий на перекрестке законов // Экономико-правовой бюллетень. - 2007. - № 4.



Взаимоотношения соавторов могут определяться соглашением между ними. Таким образом, *наличие такого согласия презюмируется*, если не доказано обратное»<sup>1</sup>.

Другая представленная в доктрине точка зрения состоит в том, что отношения нескольких правообладателей по поводу объекта авторских прав являются аналогом долевой собственности<sup>2</sup>. Указанная позиция также была воспринята в судебной практике. Например, в одном из Постановлений Суда по интеллектуальным правам, оставленным без изменения Президиумом ВАС РФ<sup>3</sup>, сделан следующий вывод: «Поскольку исключительное право является аналогом не обязательственного гражданского права, а разновидностью абсолютного права, то и отношения между совладельцами должны решаться применительно к нормам главы 16 ГК РФ «Общая собственность». В соответствии со ст. 248 ГК РФ плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности, поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними...»<sup>4</sup>.

Отметим, что существует и третья позиция, представленная Е.А. Павловой, согласно которой не признается возможность аналогии между отношениями по совместному распоряжению правообладателями исключительным правом и нормами о распоряжении общей собственностью<sup>5</sup>.

Представляется, что последняя представленная точка зрения является единственной обоснованной с учетом действующего законодательства. Категория

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 24.08.2009 № Ф09-6120/09-С6 по делу № А47-8686/2008-10ГК // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Гаврилов Э.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). - М.: Экзамен, 2009 // Консультант Плюс; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / под ред. С.А. Степанова. - М.: Проспект, 2009 // Консультант Плюс

<sup>3</sup> См. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 19440/13 по делу № А39-3670/2012 // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.09.2013 № С01-32/2013 по делу № А39-3670/2012 // Консультант Плюс.

<sup>5</sup> См. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. - 2011. - № 5. - С. 139 – 163.

«совместная собственность» возникает только в случаях, прямо предусмотренных законом (п. 1 ст. 33 СК РФ<sup>1</sup>, п. 3 ст. 6 ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»<sup>2</sup>, п.2 ст. 4 ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»<sup>3</sup>). Во всех указанных случаях присутствует необходимая содержательная предпосылка установления такого режима - *лично-доверительный (фидуциарный) характер отношений между сособственниками*. Фидуциарные отношения презюмируются между супругами. Определенная степень фидуциарности характерна для отношений в фермерских хозяйствах, что предопределяется законодательным ограничением по числу членов, не состоящих в родстве с главой фермерского хозяйства (пп. 2 п. 2 ст. 3 ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»), а также для отношений в садоводческих товариществах по отношению к имуществу общего пользования, которое используется при индивидуальном ведении хозяйства (п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Сказанное нельзя распространять на отношения соавторов, которые по умолчанию не являются фидуциарными. Более того, в современных условиях такие отношения не всегда предполагают совместную деятельность. Например, создание отдельных частей кода программы для ЭВМ может осуществляться командами разработчиков, не взаимодействующих друг с другом; соавторы аудиовизуальных произведений могут работать индивидуально (ст. 1263 ГК РФ).

Таким образом, применительно к отношениям, о которых идет речь в п. 3 ст. 1229 ГК РФ, отсутствуют предпосылки применения по аналогии норм о совместной собственности и «презумпции» согласия всех правообладателей по поводу распоряжения исключительным правом. Один правообладатель не может действовать «с молчаливого согласия» иных правообладателей.

Мы также не считаем обоснованным применение к таким отношениям норм о долевой собственности по аналогии. Многочисленные решения Суда по

---

<sup>1</sup> См. Семейный кодекс Российской Федерации : принят ГД РФ 08.12.1995 // Российская газета. – 1996. – 27 января.

<sup>2</sup> О крестьянском (фермерском) хозяйстве : федеральный закон № 74-ФЗ : принят ГД РФ 23.05.2003 : одобрен СФ РФ 28.05.2003 // Российская газета. – 2003. – 17 июня.

<sup>3</sup> О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан : федеральный закон № 66-ФЗ : принят ГД РФ 11.03.1998 : одобрен СФ РФ 01.04.1998 // Российская газета. – 1998. – 23 апр.

интеллектуальным правам содержат выводы о неделимости исключительного права по числу правообладателей. Например, такой вывод содержится в Постановлении от 24.06.2014 № С01-409/2014 по поводу смежных прав: «... законодатель исходит из наличия единого самостоятельного права на исполнение (**без его дробления на права отдельных соисполнителей**) и самостоятельного права изготовителей фонограмм, то есть **из наличия единого исключительного права исполнителей и изготовителей на объект...**»<sup>1</sup>.

Указанная позиция единообразно излагается и в других судебных решениях<sup>2</sup>: исключительное право является единым, каждый правообладатель реализует свое исключительное право в полном объеме и отсутствуют «доли на право»<sup>3</sup>.

Таким образом, правовая природа совместного распоряжения исключительным авторским правом не совместима с возможностью определения долей (ст. 245 ГК РФ) и разделом имущества, включая выделение долей в натуре (ст. 252 ГК РФ). Данное обстоятельство препятствует аналогии закона в части положений о долевой собственности применительно к отношениям правообладателей исключительного авторского права (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Полагаем, что «совместное» распоряжение не означает, что правообладатель имеет право на предоставление ему части исключительного права, соразмерной его доле, либо выплаты соответствующей компенсации от других правообладателей в части соответствующей доли (п. 2 ст. 247 ГК РФ). «Совместность» при распоряжении исключительным авторским правом проявляется *в одновременном вступлении всех правообладателей в качестве стороны договора либо в наделении одного из них полномочиями по распоряжению исключительным авторским правом от имени всех правообладателей* (на основании соглашения

---

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.06.2014 № С01-409/2014 по делу № А56-26541/2013 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.05.2014 № С01-463/2014 по делу № А53-21694/2013 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2014 № С01-9/2014 по делу № А79-13/2013 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> О теории «долей на право» см. Димитриев М.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского кодекса Российской Федерации // Консультант Плюс, 2013; Гришаев С.П. Соавторство при создании результатов интеллектуальной деятельности // Консультант Плюс, 2011.

или доверенности). Условием заключения авторских договоров с множественностью субъектов на стороне правообладателя является *установление воли каждого правообладателя на заключение договора*, под угрозой его недействительности, при этом такая воля должна быть выражена в явной форме и не может презюмироваться.

По нашему мнению, только такой подход при отсутствии соглашения о порядке распоряжения исключительным правом строго соответствует ГК РФ и гарантирует соблюдение интересов всех правообладателей.

В то же время, изложенный подход к совместному распоряжению исключительным авторским правом сопряжен с затруднениями в тех случаях, когда правообладатели не могут прийти к соглашению. Несогласие одного правообладателя относительно условий распоряжения правом блокирует правовую возможность заключения авторских договоров и ведет к фактическому исключению объекта из гражданского оборота.

По нашему мнению, решение указанной проблемы возможно в случае применения к рассмотренной ситуации принципа добросовестности (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ). В ситуации, когда один из правообладателей препятствует другим в заключении авторских договоров с единственной целью – не допустить реализацию их прав, причинить им имущественный вред и/или не допустить реализацию интересов третьих лиц в использовании объекта, и при этом указанный правообладатель не имеет интереса к самостоятельному использованию объекта, речь идет о **злоупотреблении исключительным правом** (п. 1 ст. 10 ГК РФ). Иные правообладатели в такой ситуации должны иметь правовые средства защиты (ст. 10 ГК РФ).

Для устранения неопределенности о возможности применения норм о злоупотреблении правом по отношению к исключительным правам полагаем необходимым дополнить п. 3 ст. 1229 ГК РФ абзацами 5 и 6 в редакции:

*«В случае недостижения согласия правообладателей по поводу распоряжения исключительным правом заключение договора о распоряжении исключительным правом возможно, если правообладатели, препятствующие заключению*

*соответствующего договора, злоупотребляют своим исключительным правом, то есть, не имея интересов к самостоятельному использованию результата интеллектуальной деятельности, действуют недобросовестно, препятствуя распоряжению исключительным правом другими правообладателями.*

*В указанном случае правообладателям, злоупотребляющим исключительным правом, выплачивается доход от использования исключительного права в размере, предусмотренном настоящей статьей».*

Принцип совместного распоряжения исключительным авторским правом создает риски не только для правообладателей, но и для третьих лиц, вступающих в договорные отношения по поводу произведений. В отличие от патентного права, в авторском праве отсутствует система публичного установления всех правообладателей. Заключая авторский договор с одним из правообладателей, сторона авторского договора не может быть уверена в том, что другие правообладатели отсутствуют. Согласно п. 3 ст. 1250 ГК РФ отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту нарушенных прав.

Проблема ответственности добросовестных пользователей в ситуации, когда у них отсутствует возможность установить всех правообладателей на этапе заключения договора, становится особенно актуальной в связи с развитием в отечественном праве открытого лицензирования, а также форм распоряжения исключительным правом в пользу неопределенного круга лиц. Как отмечает И.А. Соболев: «было бы целесообразно закрепить легально норму о том, что не подлежит ответственности пользователь, добросовестно использующий произведение в соответствии с условиями публичной лицензии, который при разумной внимательности и осмотрительности не знал и не мог знать о нарушении интеллектуальных прав третьих лиц»<sup>1</sup>.

Мы разделяем позицию И.А. Соболева и полагаем, что принципу справедливо-

---

<sup>1</sup> Соболев И.А. Некоторые способы преодоления конфликта интересов в связи с имплементацией свободных лицензий в авторское законодательство Российской Федерации // Право и экономика. - 2012. - № 10. - С. 27 - 32.

сти соответствует закреплению исключительной ответственности *правообладателя, который осуществил распоряжение исключительным правом с нарушением условия о совместном распоряжении* (п. 3 ст. 1229 ГК РФ), поскольку, в отличие от добросовестных пользователей, такой правообладатель знает или должен знать о том, что в результате совершаемых им действий будут нарушены права и законные интересы других правообладателей.

Итак, нами были рассмотрены основания классификации, которые имеют наибольшее юридическое значение применительно к авторским договорам. Как видно из представленного перечня, большинство из таких оснований применимы только в рамках системы договоров авторского права. Однако классические основания классификации гражданско-правовых договоров также могут быть применимы к авторским договорам:

- реальные и консенсуальные;
- односторонние и двусторонние (синаллагматические);
- договоры в пользу контрагента и в пользу третьего лица (ст. 430 ГК);
- каузальные и абстрактные;
- основные и дополнительные (акцессорные);
- предпринимательские и договоры с участием потребителей;
- имущественные и организационные и другие.

Вместе с тем, целесообразность применения классических оснований классификации в отношении специальных авторских договоров, по нашему мнению, не очевидна. В настоящее время все специальные модели авторских договоров являются синаллагматическими, каузальными и имущественными (организационный характер может приобретать договор авторского заказа).

Традиционная классификация гражданско-правовых договоров на реальные и консенсуальные также не реализована применительно к специальным авторским договорам. Несмотря на то, что внешне диспозиции ст. ст. 1285, 1286 ГК РФ как бы позволяют конструировать указанные договоры по обеим моделям, ГК РФ не ставит принадлежность договора к реальной или консенсуальной модели в зависимость от усмотрения сторон. Согласно п. 2 ст. 433 ГК РФ, договор

является реальным только в случаях, если *в соответствии с законом* для его заключения необходима передача имущества. В отличие от классических реальных договоров (например, договора займа), применительно к авторским договорам момент заключения договора в силу закона не связан с моментом передачи или предоставления исключительного права. Следовательно, указанные договоры построены по модели **консенсуальных**.

Определенные затруднения вызывает также попытка классификации авторских договоров на предпринимательские и договоры с участием потребителя. Отдельные авторы настаивают на неприменении такой классификации по отношению к авторским договорам<sup>1</sup>.

Полагаем, что указанная классификация не является типичной для авторских договоров в виду особой цели (каузы) последних. Вместе с тем, в отдельных ситуациях, авторские договоры могут приобретать свойства предпринимательских договоров<sup>2</sup> или договоров с участием в них потребителей.

Например, если условия лицензионного договора изложены на экземпляре программы для ЭВМ, с момента вскрытия упаковки или установки соответствующей программы в память ЭВМ возникают лицензионные отношения между пользователем и правообладателем, в которых пользователь обладает свойствами потребителя, поскольку воспроизводит программу для ЭВМ для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Такое использование может приводить к уничтожению программного обеспечения пользователя, может содержать вредоносные программы (компьютерные вирусы) либо приводить к другим неблагоприятным последствиям, о которых пользователь не знает в момент приобретения экземпляра. Логично предположить, что в рассматриваемой ситуации потребитель является слабой стороной договорных отношений и должен иметь правовые гарантии, предусмотренные законодательством о защите прав потребителей

---

<sup>1</sup> См. Юрлов И.А. Проблемы правового регулирования оборота компьютерных программ // Правовые вопросы связи. - 2010. - № 2. - С. 12 - 14.

<sup>2</sup> См. Васильева В.В. Договоры авторского заказа как предпринимательский договор // Договоры в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности. - Челябинск, 2011. - С. 113-116.

(право на безопасность, на информацию о правообладателе, а также определенные гарантии защиты нарушенных прав)<sup>1</sup>.

Действующие правовые конструкции Закона РФ «О защите прав потребителей», которые опираются на термины «товар», «работа», «услуга», «продавец», «изготовитель» слабо приспособлены к регулированию отношений, связанных с реализацией прав на объекты авторских прав. Вместе с тем, в условиях отсутствия необходимого правового регулирования суд может обратиться к законодательству о защите прав потребителей и применить отдельные нормы указанного закона по аналогии (ст. 6 ГК РФ). Тем более, что формирование судебной практики в связи с применением Закона РФ «О защите прав потребителей» происходит по пути расширения сферы применения указанного закона в случаях необходимости защиты интересов слабой стороны<sup>2</sup>.

Полагаем, что восполнение законодательных пробелов о возможности применения к авторским договорам общетраслевых правовых категорий (злоупотребление исключительным правом, добросовестность при реализации исключительных прав), а также положений специальных законов (Закон РФ «О защите прав потребителей») будет способствовать эффективной интеграции категории авторский договор в систему гражданско-правовых обязательств и повышению определенности правового регулирования указанной категории.

### **§ 1.3. Ретроспективный анализ российского законодательства о договорном распоряжении интеллектуальными правами**

История правового регулирования авторских договоров в российском законодательстве имеет несколько отличительных характеристик. Одна из таких специфических особенностей – позднее возникновение договорного распоряжения исключительными авторскими правами.

В отличие от большинства европейских государств (Англии, Франции,

---

<sup>1</sup> См. О защите прав потребителей : закон РФ: подписан Президентом РФ 07.02.1992 // Российская газета. - 1996. – 16 янв.

<sup>2</sup> См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2013. - № 8.



Германии, Дании, Норвегии, Испании), где первые законы об авторском праве были приняты в XVIII веке<sup>1</sup>, в России такие законы появились лишь во второй четверти XIX века. Как результат, Россия вступала в международные соглашения об авторском праве<sup>2</sup>, не имея системы национального авторского законодательства, поэтому на этапе зарождения законодательства об авторских правах важным ориентиром выступали нормы международного права и европейских национальных законов, а также достижения европейской доктрины.

Особенно явно влияние зарубежного права на развитие российского авторского законодательства проявилось на дореволюционном этапе. Так, Соглашение с Францией о взаимной охране авторских прав 1861 года способствовало развитию в дореволюционном авторском праве теории моральных прав автора, которая была популярна во французской доктрине 60-х годов XIX века (А. Берто, А. Морийо и другие)<sup>3</sup>, а также проприетарной концепции авторских прав, которая зародилась в конце XVIII века в трудах французских философов-просветителей<sup>4</sup>.

Влияние проприетарной модели можно увидеть в работах Г.Ф. Шершеневича: «наше законодательство, следуя господствующему в прежнее время взгляду, считает их [*авт. – интеллектуальные права*] просто особым видом права собственности»<sup>5</sup>.

Большое влияние на формирование отечественной доктрины договорного авторского права дореволюционного периода оказала также германская доктрина середины XIX века (О. Вэхтер, П. Шмидт, И.Блунтчли, О.Гирке, Ф. Даме, И.Фихте и другие)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. - М. : Международные отношения, 1993.

<sup>2</sup> Например, Соглашение с Францией о взаимной охране авторских прав 1861 года.

<sup>3</sup> См. Симоненко В. Персонализм в теории авторского права Франции // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежное право. – 2011. - №11. – С. 59.

<sup>4</sup> См. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. – 2007. - №12. – С. 100.

<sup>5</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 333.

<sup>6</sup> См. Герасимова Е. Формирование авторского права в германской доктрине в XIX – начале XX вв. // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежное право. – 2010. - №2. – С. 62 – 73.

В целом, российское законодательство о способах распоряжения авторскими правами прошло все этапы развития, аналогичные западному законодательству (от права привилегий до теории перехода (предоставления) исключительного права), но с отставанием по времени.

Другой важной особенностью развития российского авторского права являлась его **связь с цензурным законодательством**. Как отмечает Е.А. Елизаров, книгоиздательское дело вплоть до конца XVIII века считалось монополией государства<sup>1</sup>. К.П. Победоносцев называет этот этап развития авторского права «право привилегии»<sup>2</sup>.

Право привилегии в России значительно отличалось от того, что под этим термином было принято понимать в европейских государствах. Как отмечает А.П. Сергеев, если на Западе привилегия выдавалась создателю произведения (частная привилегия), то в России привилегии преимущественно устанавливались в пользу издателей, в роли которых выступали казенные учреждения и иные юридические лица публичного характера<sup>3</sup>. Одна из первых привилегий в России была выдана в 1732 году в пользу Академии наук<sup>4</sup>.

Как отмечает Р.И. Ситдикова, при издании произведения подвергались жесткой цензуре, нарушалось право на целостность, при этом подлинность авторства не проверялась вплоть до 1816 года, что приводило к злоупотреблениям издателями<sup>5</sup>.

Исходя из приведенных фактов, становятся очевидны причины отсутствия норм об авторских договорах в дореволюционном законодательстве: интересы авторов в части свободного распоряжения авторскими правами не гарантировались государством, поэтому не было потребности и в правовом регулировании

---

<sup>1</sup> См. Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. – 2006. - №2. – С. 34 - 35.

<sup>2</sup> См. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т.1. - М.: Зерцало, 2004. – С. 632 - 635.

<sup>3</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: ТК Велби, 2003. - С. 35.

<sup>4</sup> См. Елизаров. Указ. соч. – С. 5-12.

<sup>5</sup> См. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. - М.: Статут, 2013. – С. 32 - 36.

способов такого распоряжения.

Утвержденный 22 апреля 1828 года Цензурный устав можно считать первым отечественным законом, регулирующим авторские права. Устав содержал специальную главу «О сочинителях и издателях книг», где впервые появилась основополагающая конструкция о распоряжении исключительным авторским правом: *каждый Сочинитель или Переводчик книги имеет исключительное право пользоваться во всю жизнь свою изданием и продажей оной по своему усмотрению как имуществом благоприобретенным (§ 135)*<sup>1</sup>.

Данная конструкция стала ключевой для всего дореволюционного авторского законодательства. Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей 1830 года повторно ее закрепило, детализировав регулирование авторских правоотношений в целом<sup>2</sup>.

Развитие авторского права в XIX веке шло по пути постепенного расширения числа охраняемых произведений и признаваемых законом авторских правомочий. С 1887 года нормы авторского права были перенесены в Свод Законов Российской Империи в приложение к ст. 420 «О праве собственности на произведения наук, словесности, художеств и искусств»<sup>3</sup>.

По мнению Р.И. Ситдиковой, указанное событие имело основополагающее значение, поскольку фактически оно определило место авторского права как частноправового института в системе российского гражданского права<sup>4</sup>. Соответственно, была определена правовая природа авторских договоров как *частноправовых соглашений*.

Изданный в 1911 году Закон об авторском праве является первым нормативным правовым актом в истории России, призванным регулировать отношения в

---

<sup>1</sup> Цензурный устав, утвержденный 22 апреля 1828 года / Полное собрание законов Российской империи // <http://www.runivers.ru/lib/book3130> (дата обращения: 04.04.2014).

<sup>2</sup> См. Положение о правах Сочинителей, Переводчиков и Издателей 1830 года / Полное собрание законов Российской империи // <http://www.runivers.ru/lib/book3130> (дата обращения: 04.04.2014).

<sup>3</sup> См. Нагорный Р.С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. - 2010. - № 2. - С. 113 - 123.

<sup>4</sup> См. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. - М.: Статут, 2013. - С. 35 - 42.

области договорного распоряжения авторским правом<sup>1</sup>. По мнению Д. Кован, указанный Закон был составлен на основе общегерманского закона «Об охране авторских прав» 1837 года<sup>2</sup>. Р.С. Нагорный считает, что в Законе нашли отражение также передовые идеи германских Законов 1901 и 1907 годов, Бернской конвенции в ее Берлинской редакции 1908 года<sup>3</sup>.

В рамках настоящего исследования принципиальное значение Закона состоит в том, что в нем впервые приведен *примерный перечень видов авторских договоров, правила определения сроков действия указанных договоров, а также требования к их форме*, при этом из пункта 9 Положения следует возможность заключения авторских договоров в отношении будущих произведений автора.

Глава VII Положения вводит специальный вид авторского договора – *издательский*, в силу которого «автор, уступивший другому лицу (издателю) право на одно или несколько изданий своего произведения, обязан предоставить последнее в распоряжение издателя, который, со своей стороны, обязан издать это произведение в надлежащем виде и в условленном количестве экземпляров...» (п. 65 Положения).

Исходя из анализа текста Закона об авторском праве 1911 года, можно сказать, что правовое регулирование авторских договоров не было системным: соответствующие нормы Закона изложены казуистично, не сформулированы общие принципы распоряжения авторскими правами. Вместе с тем, перечень авторских договоров, приведенный в Законе, свидетельствует о преемственности положений Закона и норм действующего законодательства в части распоряжения исключительным правом: Закон 1911 года различает полное отчуждение исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности и предостав-

---

<sup>1</sup> Закон об авторском праве: одобрен Государственною Думою и Государственным Советом и Высочайше утвержден 20 марта 1911 года // <http://www.relga.ru/Environ/wa/Main?level1=main&level2=articles&textid=1958> (дата обращения: 03.04.2014).

<sup>2</sup> См. Кован Д. История становления авторского права в России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2009. – №12. – С. 47.

<sup>3</sup> См. Нагорный Р.С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. - 2010. - № 2. - С. 113 - 123.

ление отдельных правомочий в отношении объекта.

В целом, принятие Закона об авторском праве 1911 года явилось значительным шагом на пути развития правового регулирования авторских договоров, поскольку обеспечило рецепцию в отечественное право прогрессивных законодательных конструкций, на тот момент реализованных в европейском авторском праве, а также развитие отечественной доктрины.

После революции 1917 года гражданское законодательство, действовавшее на территории бывшей Российской империи, было отменено.

Первым советским нормативным правовым актом в сфере регулирования авторского права стал Декрет ЦИК Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов от 29 декабря 1917 года «О государственном издательстве», который гласил: «Сочинения всех авторов, переходящие таким образом из области частной собственности в область общественности, могут быть для каждого писателя... объявлены государственной монополией... Комиссия обязана воспользоваться этим правом по отношению к корифеям литературы, творения которых перейдут согласно настоящему закону в собственность народа»<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что данный Декрет распространялся на ограниченный перечень произведений, он серьезно подрывал дореволюционные достижения в области авторского права, выражая отрицание основополагающего принципа регулирования авторских правоотношений: принципа охраны авторских прав и недопустимости произвольного лишения автора указанных прав.

Дальнейшее развитие авторского законодательства в рамках советского права шло по пути вытеснения диспозитивных методов правового регулирования и закрепления императивных методов, что позволяет нам сегодня судить о советском авторском праве как о феномене, который не был характерен ни для одного из правовых режимов начала XX века.

Ранний этап развития советского авторского права характеризовался жестким администрированием, отсутствием базовых прав авторов, приоритетом

---

<sup>1</sup> Декрет ЦИК Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов от 29.12.1917 «О государственном издательстве» // Консультант Плюс.

общественных интересов перед частными. Все эти обстоятельства существенно затормозили развитие правового регулирования авторских правоотношений.

В качестве примера приведем цитаты из Декрета СНК РСФСР от 26 ноября 1918 года «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»: «*Всякое как опубликованное, так и неопубликованное научное, литературное, музыкальное или художественное произведение, в чьих бы руках оно ни находилось, может быть признано, по постановлению Народного Комиссариата Просвещения, достоянием РСФСР...* Произведение, объявленное государственным достоянием, может быть размножаемо и распространяемо только Народным Комиссариатом Просвещения или другим Советским учреждением, по соглашению с Народным Комиссариатом Просвещения»<sup>1</sup>.

Рассмотренный пример демонстрирует не основанный на праве подход государства в отношениях с правообладателями, предполагающий возможность произвольного лишения последних прав и принудительное распоряжение указанными правами (см. п. 5 Декрета).

10 октября 1919 года был принят Декрет «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства», который объявил *недействительными* все договоры издательств с авторами, по которым произведения перешли в полную собственность издательств<sup>2</sup>.

Впервые нормы, закрепляющие возможность заключения авторских договоров по соглашению сторон в советском праве, появились только в Постановлении ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 года «Об основах авторского права»<sup>3</sup>, принятие которого было связано с проведением политики НЭПа. Постановление содержало концептуальное положение, искорененное декретами военного коммунизма: «Автор имеет исключительное право... в течение установленного

---

<sup>1</sup> Декрет СНК РСФСР от 26.11.1918 «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Декрет СНК РСФСР от 10.10.1919 «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Постановление ЦИК и СНК СССР от 30.01.1925 «Об основах авторского права» // Консультант Плюс.

в законе срока всеми дозволенными законом способами воспроизводить и распространять его, а равно извлекать имущественные выгоды из своего исключительного права... *Авторское право в части или в целом может быть отчуждено по издательскому договору или иным законным способом, причем характер использования... должен быть определен в точности договором...*».

Законодательное закрепление вышеуказанных положений фактически означало возвращение к дореволюционной концепции признания исключительного права автора на распоряжение созданными им объектами. Вместе с тем, свобода заключения авторских договоров, согласно Постановлению, была существенно ограничена по сравнению с дореволюционным законодательством. Так, например, согласно пункту 15 Постановления: «Авторское право на всякое произведение *может быть выкуплено в принудительном порядке* Правительством Союза ССР или правительством той союзной республики, на территории которой данное произведение впервые выпущено в свет...».

Постановление 1925 года послужило основой для принятия Декрета ЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 года «Об авторском праве»<sup>1</sup> и Постановления ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве»<sup>2</sup>, которые действовали на территории РСФСР вместе с Основами авторского права 1925 и 1928 годов как основные источники «социалистического» авторского права. В указанных актах с разной степенью детализации была проведена классификация видов авторских договоров, приведены их существенные условия. Так, в Постановлении ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве» были даны определения издательского и постановочного договора, а также впервые выделен так называемый *заказ*, то есть заключение договора в отношении произведения, «не облеченного в соответствующую объективную форму в момент заключения договора». При этом различались литературный заказ и постановочный заказ (п. 17, п. 30 Постановления).

---

<sup>1</sup> Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 11.10.1926 (ред. от 23.01.1928) «Об авторском праве» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 08.10.1928 «Об авторском праве» // Консультант Плюс.

Также в рассматриваемых актах впервые была предусмотрена возможность предоставления исключительных прав по сублицензионной схеме с письменного согласия автора или правопреемника (п. 21 Декрета ЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 года «Об авторском праве», п.п. 24 и 44 Постановления ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве»).

В советской доктрине высказывались положительные оценки в отношении нормативного регулирования авторских правоотношений 1925-1928 годов. Так, М.И. Никитина писала, что изданные в это время нормативные акты «обеспечивали материальное и правовое положение авторов», а также «настолько удовлетворяли интересы советского народа в области политического и культурного развития, что оставались действующими вплоть до 60-х годов»<sup>1</sup>. Кроме того, как отмечает Е.А. Елизаров, примерно в это же время (30-40-е гг.) под влиянием принятых законодательных актов в советской доктрине активно начинает развиваться понятие «авторский договор»<sup>2</sup>.

Несмотря на положительные моменты, отметим, что правовое регулирование авторских договоров в соответствии с законодательством рассматриваемого периода по-прежнему содержало черты администрирования и с точки зрения юридической техники оставалось фрагментарным и несистемным.

Каждый из рассматриваемых правовых актов содержит положение о возможности объявления всякого произведения общественным достоянием по решению органа государственной власти. В Декрете ЦИК и СНК РСФСР от 11 октября 1926 года «Об авторском праве» делается *различие* между уступкой прав издательствам, находящимся в ведении государственных органов и партийных организаций (такая уступка могла осуществляться на любой срок или бессрочно, в полном объеме или с ограничениями) и уступкой прав издательствам, не подпадающими в перечисленные категории (только по издательскому договору,

---

<sup>1</sup> Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. - Казань: Изд-во казанского университета, 1972. - С. 13.

<sup>2</sup> См. Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. – 2006. - №2. – С. 7-10.



детально регламентированному Декретом, на срок, не превышающий пять лет)<sup>1</sup>.

В каждом из правовых актов предусмотрены административные механизмы определения размера авторского вознаграждения, императивно урегулированы сроки действия авторских договоров, размеры тиража, предельные сроки опубликования и прочие условия. Кроме того, в Постановлении ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 года «Об авторском праве» вводится конструкция «*типового договора*».

Правовой феномен типового договора заслуживает отдельного исследования. Согласно п. 26 Постановления типовой издательский договор утверждается Наркомом Просвещения РСФСР по соглашению с Наркомом Торговли РСФСР. Договор может содержать условия, не совпадающие с типовым договором, однако «условия и оговорки, клонящиеся к ухудшению положения авторов сравнительно с условиями типового договора, признаются не имеющими силы, а устанавливаемые ими права и обязанности сторон в этих случаях определяются применительно к соответствующим статьям типового договора»<sup>2</sup>.

Как отмечает Е.А. Елизаров, назначение типовых авторских договоров состояло в том, чтобы обеспечить нормативную базу для регулирования наиболее типичных вопросов и гарантировать авторам минимальный уровень прав<sup>3</sup>. Таким образом, сама идея применения типовых договоров как рекомендательных источников не ограничивает диспозитивность правового регулирования. Вместе с тем, как отмечает Э.П. Гаврилов, в советском авторском праве типовой договор имел *особое нормативное значение*: на практике положения типовых договоров применялись даже в тех случаях, когда конкретный договор не содержал ссылку на типовой договор, что придавало им значение императивно-диспозитивных норм<sup>4</sup>. Как результат, типовые договоры существенно ограничи-

---

<sup>1</sup> Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 11.10.1926 (ред. от 23.01.1928) «Об авторском праве» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 08.10.1928 «Об авторском праве» // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. – 2006. - №2. – С. 10 - 11.

<sup>4</sup> См. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. - М. : Наука, 1984. - С. 211 – 216.

вали свободу волеизъявления сторон.

В начале 60-х годов XX века в ходе проводившейся кодификации было решено включить законодательство об авторском праве в качестве самостоятельного раздела в Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик, а также в гражданские кодексы союзных республик. В связи с этим нормы авторского права были пересмотрены в направлении расширения принципов диспозитивного регулирования<sup>1</sup>.

Раздел ГК РСФСР 1964 года закрепил законодательную дефиницию авторского договора: «По авторскому договору автор передает или обязуется создать и в установленный договором срок передать свое произведение организации для использования обусловленным по договору способом, а организация обязуется осуществить или начать это использование в установленный договором срок, а также уплатить автору вознаграждение...»<sup>2</sup>.

Указом Президиума ВС РСФСР от 01 марта 1974 года нормы ГК РСФСР 1964 года об авторских договорах вновь подверглись существенным изменениям<sup>3</sup>. Принятие названного Указа было во многом связано с присоединением СССР к Всемирной конвенции об авторском праве<sup>4</sup>.

В ст. 503 ГК РСФСР были добавлены *типы авторских договоров*. По *авторскому лицензионному договору* автор или его правопреемник предоставляет организации право использовать произведение, в том числе путем перевода на другой язык или переделки, в обусловленных договором пределах и на определенный договором срок. По *авторскому договору о передаче произведения для использования* автор или его правопреемник передает либо автор обязуется создать и в установленный договором срок передать произведение

---

<sup>1</sup> См. Нагорный Р.С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. – 2010. - № 2. – С. 122.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс РСФСР: утвержден ВС РСФСР 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. - № 24.

<sup>3</sup> См. Указ Президиума ВС РСФСР от 01.03.1974 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РСФСР» // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Всемирная конвенция об авторском праве : заключена в Женеве 06.09.1952 : вступила в силу для СССР 27.05.1973 // Консультант Плюс.

организации для использования обусловленным по договору способом. К разновидностям авторского договора о передаче произведения были отнесены: издательский договор; договор о депонировании рукописи; договор о публичном исполнении неопубликованного произведения (постановочный договор); договор об использовании неопубликованного произведения в кинофильме (сценарный договор); договор о создании произведения изобразительного искусства в целях его публичного выставления (договор художественного заказа); договор об использовании в промышленности неопубликованного произведения декоративно-прикладного искусства.

Как мы можем отметить, классификация авторских договоров была произведена по различным основаниям (вид объекта, содержание договора и так далее) и объединяла, в том числе, договоры, которые не являются договорами о распоряжении исключительными правами в современном понимании.

ГК РСФСР 1964 года в редакции Указа Президиума ВС РСФСР от 01 марта 1974 года интересен также установлением принципа определения вознаграждения автора по соглашению сторон, но в пределах утвержденных ставок (ст. 507). На практике, как отмечает Р.И. Ситдикова, указанные ставки часто применялись «как основа для расчета соответствующего вознаграждения»<sup>1</sup>. Вместе с тем, даже сам факт декларативного признания соглашения как способа установления условий распоряжения авторским правом подтверждает смещение правового регулирования авторских договоров в сторону диспозитивности.

Помимо перечисленного, ГК РСФСР 1964 устанавливал правила формы авторского договора (ст. 505 ГК РСФСР); принципы соотношения норм заключаемых авторских договоров и типовых авторских договоров (ст. 506 ГК РСФСР); обязанность организации начать использование произведения, переданного по авторскому договору (ст. 510 ГК РСФСР); порядок распределения прав на произведения, созданные по заказу (ст.ст. 513, 515 ГК РСФСР); условия ответственности за ненадлежащее исполнение авторского договора

---

<sup>1</sup> Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. - М.: Статут, 2013. – С. 39 - 40.

(ст.ст. 511, 512 ГК РСФСР). В части договорного распоряжения ГК РСФСР существенно укрепил позиции авторов в отношениях с издателями.

Давая оценку советскому периоду развития норм об авторских договорах в целом, большинство авторов в качестве основных его характеристик называют направленность на обеспечение общественных и публичных интересов, приоритет указанных интересов над личными интересами автора<sup>1</sup>, администрирование, ограничение свободы сторон в договорном регулировании.

Политические и экономические реформы начала 90-х годов XX века обусловили необходимость смены законодательства во многих отраслях российского права, включая авторское право. Переход к рыночным отношениям способствовал переоценке сущности объектов интеллектуальных прав. В новых условиях эти объекты приобрели свойства товара, возникла необходимость правового основания включения их в гражданский оборот.

31 мая 1991 года были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик<sup>2</sup>. Помимо того, что законодатель привел нормы об авторском праве в соответствие с уровнем развития научно-технического прогресса, как отмечает Р.С. Нагорный, в российском законодательстве впервые был воспроизведен так называемый трехступенчатый текст, закрепленный в ряде международных соглашений и призванный установить возможные пределы ограничений исключительных прав в национальном законодательстве<sup>3</sup>.

В Основах также изменился подход к авторскому договору. Универсальное определение «авторского договора» было фактически заменено дефиницией авторского заказа, что ограничивало объем указанной категории в сравнении с определением ГК РСФСР 1964 года и не соответствовало международной практике употребления термина «copyright agreement». В последующих нормативных актах термин «авторский договор» употребляется уже в широком

<sup>1</sup> См. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. - М. : Госюриздат, 1957. - С. 6 - 7.

<sup>2</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утверждены ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. - 1991. - № 26.

<sup>3</sup> См. Нагорный Р.С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. - 2010. - №2. - С. 113 - 123.

значении - как договор о переходе исключительных прав<sup>1</sup>.

Важным этапом развития авторского договорного права стало принятие Закона РФ от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах». Как отмечает Р.И. Ситдикова, Закон «разрабатывался с учетом положений Типового закона Всемирной организации интеллектуальной собственности об авторском праве, при подготовке которого были учтены опыт регулирования авторских отношений в развитых странах Европы и Америки...»<sup>2</sup>.

В Законе об авторском праве существенно возросла роль договора как способа распоряжения авторским правом: впервые был закреплен *статус авторского договора как единственного, кроме случаев свободного использования, способа передачи имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности*. При этом были выделены авторские договоры о передаче исключительных прав и неисключительных прав, соизмеримые с действующими определениями исключительной и неисключительной лицензий (ст. 1236 ГК РФ).

Отметим, что договор об отчуждении исключительного права как разновидность авторского договора в Законе 1993 года предусмотрен не был, а договор авторского заказа рассматривался как самостоятельный вид, отличный от авторского договора. Вопрос о распределении исключительных прав на создаваемый объект предметом такого договора не являлся.

В целом, правовое регулирование авторского договора было усовершенствовано и детализировано. В числе существенных условий авторского договора законодателем были названы способы использования произведения; срок предоставления права и разрешенная территория использования; размер вознаграждения и (или) порядок его определения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными. При этом минимальные ставки авторского вознаграждения должны были устанавливаться Советом Министров и индексироваться по правилам индексации МРОТ.

---

<sup>1</sup> См. Об авторском праве и смежных правах: закон Российской Федерации: подписан Президентом РФ 09.07.1993 // Российская газета. - 1993. - 03 авг.

<sup>2</sup> Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. - М.: Статут, 2013. - С. 40.

Кроме того, в Законе об авторском праве было закреплено несколько общих принципов передачи и предоставления исключительных прав по договору, большая часть которых не утратила своей актуальности до настоящего времени:

- все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считаются не переданными;
- права, переданные по авторскому договору, могут передаваться третьим лицам лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором;
- условие авторского договора, ограничивающее автора в создании произведений в какой-либо области, является недействительным.

Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» стал одним из основополагающих законодательных актов пореформенной России, который активно применялся в гражданском обороте, в отличие от декларативных актов советского периода. На основе Закона сформировалась обширная практика, отдельные решения высших судов приобрели значение прецедентных<sup>1</sup>.

Провозглашение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров составной частью правовой системы РФ (п. 4 ст. 15 Конституции РФ) гарантировало ориентацию принимаемого законодательства на соответствие международным стандартам обеспечения защиты прав авторов. В 1994 - 1995 годах Россия присоединилась к ряду международных договоров: Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года<sup>2</sup>, к Протоколам 1 и 2 Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм от 29 октября 1971 года<sup>3</sup>, а также к Бернской

---

<sup>1</sup> См. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.09.1999 № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Консультант Плюс; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Консультант Плюс и другие.

<sup>2</sup> Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года : заключена в г. Париже 24.07.1971: вступила в силу для Российской Федерации с 09.03.1995 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм: заключена в г. Женеве 29.10.1971: вступила в силу для Российской Федерации с 13.03.1995 // Консультант Плюс.

конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 года<sup>1</sup>. Участие России в указанных конвенциях позволило расширить географию договорного распоряжения исключительным авторским правом.

С 1994 года начался процесс подготовки кодифицированного законодательства об интеллектуальной собственности, и в доктрине стали высказываться мнения о включении норм об авторском праве в структуру ГК РФ<sup>2</sup>.

Включение права интеллектуальной собственности в ГК РФ означало, с одной стороны, законодательное определение отраслевой принадлежности его правовых институтов, вопреки популярному мнению об авторском праве как о комплексной отрасли законодательства<sup>3</sup>. С другой стороны, *реализация в законодательстве концепции исключительных прав В.А. Дозорцева, определяла необходимость построения особой системы договоров о распоряжении такими правами, вне договоров вещного и обязательственного права*. Несмотря на критику концепции исключительных прав в доктрине<sup>4</sup>, тенденции изменения авторского законодательства, начиная с 2008 года, свидетельствуют о дальнейшем ее развитии в нормах законодательства. Таким образом, отечественное авторское право не пошло по пути проприетарной модели, реализованной в законодательстве США, Франции, Англии: авторские договоры в российском праве сформировали самостоятельную систему гражданско-правовых договоров<sup>5</sup>.

Среди наметившихся тенденций развития современного законодательства об

---

<sup>1</sup> Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений: заключена в г. Берне 09.09.1886 : вступила в силу для Российской Федерации 13.03.1995 // Бюллетень международных договоров. - 2003. - № 9. - С. 3 – 34.

<sup>2</sup> См. Сергеев А.П. К истории новейшей кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации // Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей. - М.: Совет Федерации, 2007. - С. 229.

<sup>3</sup> См. Шестаков Д.Ю. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: автореф. ... док.юр. наук : 12.00.03. – М., 2001; Близнец И.А. Право интеллектуальной собственности в РФ: теоретико-правовое исследование: автореф. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2003.

<sup>4</sup> См. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. – 2007. - №12. – С. 100 -109; Мерзликина Р.А. Концепция формирования законодательства в сфере интеллектуальной собственности в системе гражданского кодекса // Интеллектуальная собственность: Авторское и смежное право. – 2008. - № 6. – С. 4 - 12.

<sup>5</sup> Об этом более подробно в § 1.1. настоящей работы.

авторских договорах отметим следующие:

*1. Укрепление принципов свободы авторского договора и диспозитивности регулирования.*

Данная тенденция характерна для договорного регулирования в целом, о ней свидетельствует новейшая судебная практика о пределах свободы договора<sup>1</sup>. Применительно к авторским договорам указанная тенденция выражается в предоставлении сторонам возможности выбирать формы авторских договоров (п.1 ст. 1233 ГК РФ), а также определять условия авторских договоров по соглашению сторон.

Количество императивных норм, регулирующих договорное распоряжения исключительными правами, по сравнению с нормативными правовыми актами советского периода, существенно сократилось. Немногочисленные императивные нормы об авторских договорах, предусмотренные в действующем ГК РФ, призваны гарантировать защиту интересов слабой стороны договора, а также защитить общественные интересы (п. 3 ст. 1286, п. 3.1 ст. 1234, п. 5.1 ст. 1235, п. 6 ст. 1235 ГК РФ). Таким образом, изменилась направленность императивного регулирования: указанные нормы более не преследуют цель государственного контроля и администрирования оборота исключительных авторских прав.

*2. Ориентация на международное право, глобализация правового регулирования.* Данная тенденция проявляется в расширении форм международного сотрудничества и увеличении количества международных договоров, в том числе двусторонних соглашений, в сфере договорного распоряжения авторскими правами.

Причиной этому является особое свойство исключительного права как объекта - территориальная ограниченность, для преодоления которой требуется установление экстерриториального статуса исключительного права на основании международных соглашений<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Проблемы унификации международного частного права: монография / под ред. А.Л. Маковского. - М. : Юриспруденция, 2012. – С. 342 - 343.



Проявлением указанной тенденции является унификация норм национального авторского законодательства и приведение их в соответствие с международными нормами. Так, в 3.6 Концепции развития гражданского законодательства обращается внимание на необходимость упрощения порядка государственной регистрации лицензионных договоров по причине несоответствия предусмотренных процедур законодательству других стран и международных договоров. Как результат, Федеральным законом от 12.03.2014 №35-ФЗ в ГК РФ были внесены изменения, устанавливающие заявительный характер государственной регистрации таких договоров.

Как отмечает А.С. Комаров, процессы глобализации законодательства являются закономерными в виду глобализации экономической сферы во всех отраслях, вследствие чего «национальные факторы развития правовых институтов... уже не оказывают столь значительного влияния на содержание соответствующих правовых норм»<sup>1</sup>. С другой стороны, в условиях трансформирующейся правовой системы международный опыт позволяет выявить адекватные правовые подходы, необходимые для отражения в законодательных текстах<sup>2</sup>.

*3. Возникновение новых видов авторских договоров, а также форм их заключения, удовлетворяющих потребностям информационного общества.*

Как отмечается в п.п. 2.1 - 2.3 Концепции развития гражданского законодательства, «российское гражданское законодательство должно соответствовать современному уровню развития техники... Для случаев использования объектов авторских прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты, в частности разработать механизм выдачи правообладателем разрешений на свободное использование конкретных результатов интеллектуальной деятельности...»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Комаров А.С. «Европеизация» частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. - М.: Статут, 2008. - С. 36 - 37.

<sup>2</sup> Там же. - С. 36 - 37.

<sup>3</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 11.

Федеральным законом от 12.03.2014 №35-ФЗ предусмотрены две новые формы распоряжения исключительным авторским правом: публичное заявление правообладателя о предоставлении возможности использовать произведение (п. 5 ст. 1233 ГК РФ) и открытая лицензия (ст. 1286.1 ГК РФ)<sup>1</sup>. Каждая из представленных форм предполагает возможность упрощенного распоряжения исключительным правом среди неограниченного количества пользователей.

Кроме того, законодательно закреплена возможность заключения в упрощенном порядке лицензионных договоров в отношении программ для ЭВМ и баз данных (п. 5 ст. 1286 ГК РФ).

В планах органов государственной власти дальнейшее развитие договорных форм, которые отражают уровень развития современных технологий распространения информации в сети Интернет (аналогичных Creative Commons, GNU FDL)<sup>2</sup>.

Произведенный ретроспективный анализ норм российского законодательства, регулирующих договорное распоряжение интеллектуальными правами, позволяет нам выявить концептуальные принципы развития авторского договора как правового института: вариативность договорных форм, диспозитивность и укрепление гарантий свободы авторских договоров, установление максимально возможного паритета при защите интересов правообладателей и пользователей, модернизация в связи с развитием новых информационных технологий.

Отметим также, что, в отличие от стран, придерживающихся проприетарного подхода к авторским правам, сближение авторских договоров и договоров о распоряжении вещными правами не характерно для современного российского авторского законодательства. Напротив, происходит специализация правового регулирования в этой части (п. 3 ст. 1227 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> См. Васильева В.В. Публичное заявление о предоставлении права как способ распоряжения исключительным правом // Интеллектуальная собственность: Авторское и смежное право. – 2013. - № 9. – С. 12 - 19.

<sup>2</sup> См. Перечень Поручений Правительству РФ от 29.04.2011 № Пр-1547 по итогам встречи Д.А. Медведева с представителями интернет – сообщества [Электронный ресурс] // [http://kremlin.ru/assignments/11427#assignment\\_2](http://kremlin.ru/assignments/11427#assignment_2) (дата обращения: 11.04.2014).

## Глава 2. Условия авторских договоров

Термин «условия договора» в современной доктрине не имеет единого определения: об условиях говорят как о согласованных правах и обязанностях сторон; как об основании возникновения указанных прав и обязанностей, а также как о содержании документа, представляющего собой договор.

Понимание «условий договора» в нескольких значениях основано на теории о полисемии самого термина «договор», широко представленного в современной доктрине (М.И. Брагинский, В.В. Витрянский<sup>1</sup>, Е.А. Суханов<sup>2</sup>). Например, как отмечает М.И. Брагинский: «Договорные условия представляют собой способ фиксации взаимных прав и обязанностей. По этой причине, когда говорят о содержании договора в качестве правоотношения, имеют в виду права и обязанности контрагентов»<sup>3</sup>. Далее автор указывает, что если говорить о договоре - сделке, то фиксационная функция договорных условий позволяет отождествлять их с пунктами договора<sup>4</sup>.

А.М. Мартемьянова, опираясь на работы Д.Д. Гримма, О.А. Красавчикова, В.А. Белова подвергла развернутой критике как саму идею о многозначности термина «договор», так и понимание договорных условий в ее рамках. По мнению автора, указанная теория приводит к отождествлению и размыванию важнейших юридических понятий: «договор», «обязательство», «содержание договора»<sup>5</sup>.

Аналогичной позиции придерживался О.С. Иоффе: «попытки определить содержание договора указанием как на его условия, так и на вытекающие из него права и обязанности, ошибочны и объясняются смешением договора как

---

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2002. - № 5. - С. 139.

<sup>2</sup> Гражданское право: учебник в 4 т. Т.3 / под ред. Е.А. Суханова. - М. : Волтерс Клувер, 2008. - С. 188.

<sup>3</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. - М.: Статут, 2011. - С. 296.

<sup>4</sup> Там же. - С. 296.

<sup>5</sup> Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. - Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. - С. 22 - 26.

юридического факта с самим договорным обязательством»<sup>1</sup>.

О.А. Красавчиков, который также являлся противником многообразия подходов при толковании юридических терминов, определял договорные условия как «волевою модель (фрагмент общей договорной программы) поведения сторон после того, как договор вступит в силу»<sup>2</sup>. В другой своей работе автор пишет, что в системе юридических фактов волеизъявление может иметь две основные формы: выражение посредством языка и выражение посредством так называемых конклюдентных действий<sup>3</sup>. Тем самым, автор отрицает отождествление договорных условий и зафиксированных в договоре - документе положений.

Отметим, что приведенная позиция О. А. Красавчикова воспринята современной судебной практикой, которая не рассматривает «договорные условия» в узком смысле. В ряде судебных решений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ закрепляет значимость конклюдентных действий при согласовании условий авторских договоров, признавая, что такое согласование возможно и на этапе исполнения договора<sup>4</sup>.

Условия договора, согласно позиции О.А. Красавчикова, это «элементы соглашения, образующие в своей системе содержание договора»<sup>5</sup>. Указанная позиция нашла отражение также в работах В.И. Кофмана, О.С. Иоффе, А.Г. Быкова, Н.Д. Егорова<sup>6</sup>.

Установление содержания термина «условия договора» является отдельной

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Госюриздат, 1975. – С. 26 - 27.

<sup>2</sup> См. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. - М. : Статут, 2001. - С. 166-182.

<sup>3</sup> См. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М. : Юридическая литература, 1958. - С. 93 - 94.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.02.2013 № 12444/12 по делу № А32-24023/2011// Консультант Плюс; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.05.2010 № 1404/10 по делу № А40-45987/09-125-283 // Консультант Плюс.

<sup>5</sup> См. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. - М. : Статут, 2001. - С. 166 - 182.

<sup>6</sup> См. Советское гражданское право: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Высш. шк., 1985. - С. 423; Советское гражданское право : учебник. Т.1 / под ред. О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 370; Гражданское право : учебник : в 3 т. Т.1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – С. 588-594.

сложной теоретической задачей и не охватывается предметом нашего исследования. Однако, в целях решения поставленных теоретических задач, говоря об условиях авторского договора, мы будем преимущественно иметь в виду содержание волевой модели правоотношения сторон, урегулированной договором, вне зависимости от формы выражения. Такой подход более всего соответствует понимаю, изложенному в работах О.А. Красавчикова, который не отождествлял условия договоров с правами и обязанностями его сторон, а также с зафиксированными пунктами документа.

Законодатель не ограничивает стороны договора в определении круга его условий (ст. 421 ГК РФ). Принципы свободы договора и диспозитивности гражданского регулирования предполагают, что авторский договор может содержать любые условия, если иное прямо не предусмотрено законом.

Несмотря на потенциально бесконечное разнообразие договорных условий, в настоящей Главе мы попытаемся произвести их систематизацию, выделив те из них, которые формируют содержание собирательной категории «авторский договор» применительно ко всем видам договоров указанной группы.

За основу нашего исследования мы взяли традиционную в науке классификацию договорных условий на **существенные, обычные и случайные**<sup>1</sup>. В доктрине предлагались альтернативные способы классификации договорных условий (например, классификации Б.И. Пугинского, В.И. Кофмана), однако их общим недостатком является отсутствие единого основания, что не позволяет системно рассмотреть договорные условия в целях данного исследования.

Альтернативную классификацию договорных условий предложила также А.М. Мартемьянова, выделившая наряду с условиями, с помощью исполнения которых стороны достигают цели договора (существенные и несущественные),

---

<sup>1</sup> См. Советское гражданское право : учебник. Т.1 / под ред. О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 372; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 296-297; Гражданское право: учебник : в 3 т. Т.1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2005. – С. 588 - 592.

условия, в которых выражается воля сторон заключить договор<sup>1</sup>.

Классификация договорных условий на существенные, обычные и случайные не является бесспорной с позиции единства основания, на что обращали внимание отдельные авторы<sup>2</sup>, однако, она позволяет охватить все виды договорных условий в отношении собирательной категории «авторский договор», обеспечивая системность и полноту их исследования.

## **§ 2.1. Существенные условия авторских договоров**

Основополагающей группой условий, без которых ни один договор, включая авторской договор, не может признаваться заключенным, являются существенные условия договора. С момента достижения соглашения по всем существенным условиям договор может считаться заключенным.

Как указано в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, требования к существенным условиям договоров устанавливаются с целью недопущения неопределенности в правоотношениях сторон и для предупреждения разногласий относительно исполнения договора<sup>3</sup>.

Большинство авторов признают особую роль и значение существенных условий среди других групп договорных условий. Так, А.М. Мартемьянова отмечает особую объективную природу существенных условий, которая выражается в обязательности их согласования сторонами<sup>4</sup>. В.В. Витрянский называет существенные условия видообразующими признаками договора, указанными в его законодательном определении<sup>5</sup>. М.И. Брагинский отмечал, что посредством закрепления существенных условий обеспечивается баланс

---

<sup>1</sup> Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 96-97.

<sup>2</sup> См. Казанцев М.Ф. Проблема трансформации закона в условия договора // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексеева. – М.: Статут, 2011. – С. 247 - 262.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.02.2013 № 12444/12 по делу № А32-24023/2011 // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Мартемьянова А.М. Указ. соч. – С. 95.

<sup>5</sup> См. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2002. - № 5. - С. 82.

интересов сторон договора, в частности - гарантируется защита интересов слабой стороны<sup>1</sup>. О.А. Красавчиков писал, что существенные условия влияют на формирование и существо правоотношения, возникающего из договора<sup>2</sup>.

Вместе с тем, по вопросу отнесения договорных условий к существенным в доктрине не выработано единого подхода.

Так, Ф.И. Гавзе относил к существенным те условия, которые конкретизируют предмет и «важны для установления природы договора»<sup>3</sup>; Е.А. Суханов относит к существенным условия договора, которые требуют согласования<sup>4</sup>; Д.О. Тузов отмечает, что если императивная норма не указывает на существенность условия, незаключенность договора по причине его несогласования также «выводится доктриной и судебной практикой логическим путем из позитивных установлений – общего правила п.1 ст. 432 ГК РФ»<sup>5</sup>.

Еще более широкое понимание существенных условий было предложено В.В. Витрянским: «все условия договора, относительно которых стороны вели переговоры при его заключении, носят существенный характер»<sup>6</sup>.

По нашему мнению, представленные суждения о существенных условиях договора необоснованно расширяют их потенциальный перечень и не в полной мере согласуются с их законодательным определением (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Как справедливо отмечает О.А. Мартемьянова, основанием для признания условий договора существенными является объективная необходимость, и такую необходимость вправе установить только законодатель посредством специального указания<sup>7</sup>. Аналогичным образом Р.О. Халфина отмечала, что существенные условия представляют собой обязательный для сторон минимум, императивно

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 306.

<sup>2</sup> Красавчиков О.А. Советское гражданское право. Т. I. - М.: Высшая школа, 1968. – С. 19.

<sup>3</sup> Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1968. - С. 116.

<sup>4</sup> Гражданское право: учебник в 4 т. Т. 3 / под ред. Е.А. Суханова. - М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 188.

<sup>5</sup> Тузов Д.О. О понятии «несуществующей сделки» в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. - №10. - С. 26.

<sup>6</sup> Витрянский В.В. Указ. соч. - С. 137.

<sup>7</sup> Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 98.

предусмотренный законом<sup>1</sup>; О.С. Иоффе полагал, что существенность условия выражается в обязательности его согласования под риском признания договора незаключенным<sup>2</sup>, при этом «для каждого вида договора существенными являются те пункты, которые прямо предусмотрены нормирующим его законодательством.»<sup>3</sup>.

В настоящей диссертации мы будем придерживаться последнего (узкого) подхода при определении круга существенных условий авторских договоров. Представляется, что иной вариант определения критериев существенности порождает несоответствие законодательства и доктрины, а также неопределенность правового регулирования и увеличение количества ситуаций, при которых под сомнение ставится юридическая сила договора.

В ст. 432 ГК РФ к существенным условиям договора отнесены:

- 1) условия о предмете договора;
- 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида;
- 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как мы видим, конкретный перечень существенных условий законодатель не устанавливает, а определяет группы существенных условий в общем виде. Такой подход существовал не всегда. Например, ст. 130 ГК РСФСР 1922 года устанавливала конкретный перечень существенных условий: предмет, цена, срок, а также пункты, относительно которых по предварительному заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В ГК РСФСР 1964 года законодатель признавал существенными условия: 1) которые признаны таковыми по закону или необходимы для договоров данного вида; 2) относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Предмет по умолчанию не назывался существенным условием (ст.

---

<sup>1</sup> Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. - М.: Изд-во АН СССР, 1952. – С. 202.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Госюриздат, 1975. – С. 31.

<sup>3</sup> Советское гражданское право : учебник. Т.1 / под ред. О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – С. 371.



160 ГК РСФСР 1964 года).

Закрепленный в действующем ГК РФ способ определения существенных условий является универсальным и применим ко всем видам договоров. Как результат, группы существенных условий сформулированы не достаточно конкретно, что выливается в отсутствии единообразных подходов в практике правоприменения.

Так, А. Г. Карпетов пишет: «анализ судебной практики в отношении существенных условий... показал ужасающий хаос»<sup>1</sup>. Автор отмечает, что в судебной практике категория споров о признании договора незаключенным является «едва ли не самой распространенной», когда недобросовестная сторона использует оспаривание договора в целях уклонения от ответственности и освобождения от обязательств<sup>2</sup>.

Федеральным законом № 42-ФЗ от 08.03.2015 в ГК РФ внесены изменения, способствующие сохранению в силе договоров в ситуации несогласования их существенных условий: сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования будет противоречить принципу добросовестности<sup>3</sup>.

Вместе с тем, и после вступления в силу указанных изменений в ГК РФ проблема признания договоров незаключенными остается актуальной для ситуаций, когда договор не был исполнен или подтвержден фактически.

Поскольку ни в доктрине, ни в судебной практике не выработано единых подходов к определению перечня существенных условий договоров в сфере интеллектуальных прав, а соответствующее законодательство не содержит термин «существенное условие», в настоящем параграфе диссертации мы

---

<sup>1</sup> Карпетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения и распоряжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. – №12. – С. 22.

<sup>2</sup> См. Карпетов А.Г. Свобода договора и пределы императивных норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – №11. – С. 101.

<sup>3</sup> О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон № 42-ФЗ : принят ГД 25.02.2015: одобрен СФ 04.03.2015 // Российская газета. – 2015. – 13 марта.

попытаемся представить систему существенных условий авторского договора как собирательной категории, а также проанализировать возникающие на практике проблемы отнесения договорных условий к существенным.

### **2.1.1. Предмет авторских договоров**

Условие о предмете – это первая категория, безусловно отнесенная ст. 432 ГК РФ к существенным условиям договора, и это единственное условие, которое должно быть согласовано для всех видов договоров, как поименованных, так и не поименованных в ГК РФ. По этой причине, предмет договора принято относить к абсолютным существенным условиям.

О.А. Мартемьянова называет предмет договора условием «высочайшей степени объективной необходимости» для договоров всех видов<sup>1</sup>.

Несмотря на исключительную важность предмета как условия договора, отметим, что проблема определения его содержания восходит еще к дореволюционному периоду развития отечественной цивилистики (так, еще Г.Ф. Шершеневич писал о неточности термина «предмет договора»<sup>2</sup>) и до настоящего момента не получила единообразного решения в доктрине.

Как справедливо отмечает С. Дедиков, практическая ценность существенного условия «предмет договора» в значительной степени подорвана отсутствием законодательного определения данного института<sup>3</sup>.

Основные теоретические проблемы, с которыми сталкиваются исследователи, определяя содержание предмета договора, связаны, во-первых, с полисемией самого термина «договор»; во-вторых, обусловлены отсутствием единообразного понимания базовых элементов договора, с которыми непосредственно связан «предмет» (например, «объект договора»).

Существует также еще одна особенность «предмета», которая затрудняет определение его содержания: в отличие от некоторых других категорий,

---

<sup>1</sup> Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 95.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. - М. : Спарк, 1994. - С. 74.

<sup>3</sup> См. Дедиков С. Правовая природа стандартных оговорок в перестраховании // Хозяйство и право. - 2006. – № 12. - С. 24.

исследование которых имеет доктринальную ценность и допускает плюрализм мнений, определение содержания предмета договора непосредственно влияет на юридическую силу такого договора. Чрезмерное расширение предмета создает риск признания авторских договоров незаключенными, а уменьшение элементов предмета чревато неопределенностью правового регулирования отношений.

Как верно отметил А. Соловьев, необходимо, чтобы предмет договора, с одной стороны, отражал определенный уровень обобщенного представления о воле сторон относительно цели договора, с другой стороны - не детализировал их<sup>1</sup>. Поиском оптимального баланса при определении содержания предмета договора занимались многие исследователи.

По результатам произведенного анализа современные научные воззрения о содержании термина «предмет договора» можно разделить на две группы:

- теории, рассматривающие «предмет договора» в широком смысле;
- теории, придерживающиеся узкого подхода при толковании «предмета».

Примером широкого подхода к содержанию предмета договора является исследование М.И. Брагинского и В.В. Витрянского: в широком смысле предмет договора охватывает весь набор показателей того, по поводу чего заключен договор<sup>2</sup>. Аналогичного мнения придерживается Д.Г. Коровяковский: «предмет договора должен быть определенным, в нем точно и недвусмысленно должны быть описаны все права и сведения, передаваемые по договору, подробно указывается объем этих прав, порядок, территория, условия их передачи и использования, цель соглашения»<sup>3</sup>.

Представляется, что применение рассмотренного подхода на практике является затруднительным: во-первых, не ясно, какие договорные условия при таком подходе не относятся к предмету; во-вторых, границы предмета договора приобретают спонтанный характер и полностью определяются усмотрением сторон, а не «обобщенным представлением законодателя о правоотношениях

---

<sup>1</sup> См. Соловьев А. Неуловимый предмет // ЭЖ-Юрист. - 2010. - № 31. - С. 8-9.

<sup>2</sup> См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 296 – 341.

<sup>3</sup> Коровяковский Д. Г. Лицензионный договор: понятие, содержание, значение // Бухгалтер и закон. – 2007. - № 7. – С. 21-30.

данного вида»<sup>1</sup>; в-третьих, теряется смысл категорий «существенные условия договора», а также механизма признания договора незаключенным.

Среди сторонников узкого подхода к толкованию предмета договора также нет единства представлений: в ряде случаев предмет рассматривается как синоним объекта договора<sup>2</sup> (применительно к авторскому договору - «исключительное авторское право»), в других случаях - как действия сторон, предусмотренные договором<sup>3</sup>.

Существуют также исследователи, которые включают в предмет договора несколько элементов. Так, Э.П. Гаврилов утверждает, что предметом договоров о распоряжении исключительными правами являются: конкретный объект авторских прав и права на этот объект, затрагиваемые договором<sup>4</sup>. Ф.И. Гавзе рассматривает предмет договора как совокупность действий, которые должен совершить должник, и объект, на который эти действия направлены<sup>5</sup>. Аналогичной позиции о «сложном предмете» применительно к договорам о распоряжении исключительными правами придерживается О.А. Рузакова<sup>6</sup>.

В судебной практике также отсутствует единообразие при определении предмета: на примере лицензионного договора - в некоторых случаях предметом

---

<sup>1</sup> См. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 315.

<sup>2</sup> См. Мерзликина Р.А. Имущественные правоотношения, возникающие на основании исключительного права // Юрист. - 2006. - №3. – С. 19-21; Абрамова Н. Лицензионный договор: некоторые правовые аспекты распоряжения исключительным правом на произведение // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2011. - № 2. - С. 28; Моргунова Е. Договоры в отношении фотографий как объектов авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2008. - № 9. - С. 5; Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 - 2006). - М.: Статут, 2010. - С. 618.

<sup>3</sup> См. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. – С. 22-55; Егорова М.А. Условие о предмете договора как один из критериев существенности его нарушения // Нотариус. – 2005. - №1. – С. 43-46; Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2010. - С. 18; Трахтенгерц Л. Договор коммерческой концессии (новая концепция) // Хозяйство и право. - 2007. - № 4. - С. 35.

<sup>4</sup> Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. - 2012. - № 8. - С. 29 - 34.

<sup>5</sup> Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1968. - С. 26.

<sup>6</sup> Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении интеллектуальными правами: автореф. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2007. - С. 94 - 95.

называется непосредственно результат интеллектуальной деятельности<sup>1</sup>, в других - «предоставление исключительного права использования» на него<sup>2</sup>.

А.Я. Курбатов пишет, что в современной доктрине рассуждения по поводу сущности предмета договора все чаще приобретают схоластический характер, не преследуя цель решения практических задач. Автор справедливо отмечает, что законодательство в части употребления термина «предмет договора» бессистемно и, в ряде случаев, использует указанный термин некорректно<sup>3</sup>.

Полагаем такое положение дел недопустимым, поскольку условие о предмете является фундаментальным критерием действительности договора. Непонимание сущности предмета – это невозможность договорного регулирования отношения.

Так, например, в п. 6 ст. 1235 ГК РФ сказано, что предмет лицензионного договора формулируется путем указания на результат интеллектуальной деятельности, в то время как согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности не являются оборотоспособными, в отличие от прав на них.

Как справедливо указывает Е.Н. Васильева, «по сути, в этой норме сформулирован не предмет договора, а требования только к одному из элементов договора. Это – требование максимальной индивидуализации результата интеллектуальной деятельности..., то есть объекта исключительного права»<sup>4</sup>.

В статьях, посвященных другим видам авторских договоров, законодатель вообще не поясняет, как должен быть сформулирован предмет (ст. ст. 1234, 1288 ГК РФ).

Даже в случае законодательного закрепления правил определения предмета договора (п. 6 ст. 1235 ГК РФ) в судах возникают споры об их толковании:

Так, Арбитражный суд города Москвы, Девятый арбитражный апелляционный

---

<sup>1</sup> Постановления ФАС Северо - Кавказского округа от 24.03.2009 по делу № А53-15640/2008-С2-32 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2009 по делу № КГ-А40/9849-09 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Курбатов А.Я. Признание договоров незаключенными как следствие невосполнимости и их существенных условий // Цивилист. - 2011. - № 3. - С. 60 - 65.

<sup>4</sup> Васильева Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа // Государство и право. – 2009. - №12. – С. 94.

суд, а также ФАС Московского округа «с учетом требований статей 432 и 1235 ГК РФ о предмете и содержании договора», пришли к выводу, что предмет договора, сформулированный как «предоставление права использования на условиях простой (неисключительной) лицензии обнародованных произведений, входящих в репертуар РАО», согласован не был, поскольку отсутствует указание на конкретные результаты интеллектуальной деятельности. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ занял иную позицию: «определение в лицензионном договоре, заключаемом аккредитованной организацией в сфере коллективного управления исключительными правами, предмета договора как обнародованных произведений, входящих в ее репертуар... соответствует действующему законодательству, международной правоприменительной практике и правовым позициям Верховного Суда Российской Федерации»<sup>1</sup>.

В рассмотренной ситуации Высший Арбитражный Суд РФ следовал своей ранее изложенной правовой позицией<sup>2</sup>, оценив обстоятельства в пользу сохранения обязательства. Вместе с тем, по нашему мнению, примененная для разрешения ситуации логика не имеет достаточных правовых оснований, с учетом императивности нормы п. 6 ст. 1235 ГК РФ. Указание на результат интеллектуальной деятельности – это способ индивидуализации предмета, законодательно предусмотренный для всех лицензионных договоров, *вне зависимости от их субъектного состава*. При отсутствии специального правового регулирования для договоров, заключаемых организациями по коллективному управлению авторскими правами, представляется, что применение исключения из правила не обосновано (ст. 431 ГК РФ).

Полагаем, что рассмотренное решение Высшего Арбитражного Суда РФ направлено на восполнение законодательного пробела. Суд сделал акцент на особом статусе организации по коллективному управлению правами как лицензиара и на особенностях определения предмета в авторских договорах,

---

<sup>1</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.10.2012 № ВАС-11277/12 по делу № А40-74258/11-51-639 // Консультант Плюс; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2012 № 11277/12 по делу № А40-74258/11-51-639 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.02.2011 № 13970/10 по делу № А46-18723/2008 // Консультант Плюс.

заключаемых таким субъектом, руководствуясь общим принципом разумности (п. 2 ст. 6 ГК РФ) и не принимая во внимание буквальное толкование нормы п. 6 ст. 1235 ГК РФ, которое было произведено судами нижестоящих инстанций.

Аналогичный подход при разрешении спора о согласованности предмета был применен Высшим Арбитражным Судом РФ в Определении от 02.09.2013. Предмет сублицензионного договора был сформулирован как «авторские права на логотип «S.T.A.L.K.E.R.», а также скриншоты, любые иные графические, в том числе, комбинированные решения, использованные в составе компьютерной игры». Не согласившись с судом апелляционной инстанции, Высший Арбитражный Суд РФ вынес решение в пользу заключенности договора: «...условия договора были сформулированы таким образом, что позволяют с достаточной степенью определенности уяснить смысл условий договора о предмете и используемых объектах авторского права...»<sup>1</sup>.

Рассмотренные решения Высшего Арбитражного Суда РФ, по нашему мнению, можно считать прецедентными в современном авторском праве, развивающемся в период появления новых моделей авторских договоров. Указанные судебные решения расширительно толкуют положения закона в части определения предмета авторского договора, расширяя буквальное значение формулировки п. 6 ст. 1235 ГК РФ.

Вместе с тем, в практике федеральных арбитражных судов встречаются и прямо противоположные выводы. Так, ФАС Северо-Кавказского округа отказал в удовлетворении искового заявления РАО о взыскании задолженности ввиду несогласованности существенного условия лицензионного договора о предмете: «в соглашении отсутствует указание на результат интеллектуальной деятельности, право использования которого предоставляется по договору; отсутствуют номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право... Довод РАО..., что лицензия дает право на публичное исполнение... без определения заранее списка таких произведений, отклоняется как противореча-

---

<sup>1</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.09.2013 № ВАС-9457/13 по делу № А40-92833/2011 // Консультант Плюс.

щий пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ»<sup>1</sup>.

На необходимость указания конкретных произведений при определении предмета было указано и применительно к договору об отчуждении исключительного права<sup>2</sup>.

Приведенные примеры показывают разнообразие представлений о предмете авторских договоров в правоприменительной практике. В некоторых случаях суды настаивают на буквальном толковании соответствующих статей ГК РФ, в других – признают возможность «с достаточной степенью определенности уяснить смысл условий о предмете», без указания конкретных объектов.

Как справедливо отмечает А. Соловьев по этому поводу: «Содержание термина «предмет договора» не ясно для судов. В результате при разрешении споров о том, что означает данное понятие, суды вынуждены создавать собственные варианты толкования, при этом их позиция базируется зачастую на принципиально отличающихся подходах»<sup>3</sup>.

Полагаем, что признание договора незаключенным не должно восприниматься участниками гражданского оборота как способ уклонения от исполнения договорных обязательств. Как отмечает А.Я. Курбатов, это лишь возможность суда выйти из правового тупика в тех случаях, когда он не может установить, о чем договорились стороны, если нет иной возможности для квалификации юридических фактов<sup>4</sup>. Таким образом, мы разделяем позицию о необходимости сохранения юридической силы авторских договоров при наличии любой возможности установления содержания его предмета.

Вместе с тем, для обеспечения единообразия судебной практики, **должно быть выработано единое представление о том, из каких элементов состоит предмет авторского договора, а также о способах указания на эти элементы.** Далее в настоящем параграфе мы попытались предложить свое видение

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24.03.2009 по делу № А53-15640/2008-С2-32 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.06.2012 № ВАС-17804/11 по делу № А40-96693/10-110-829 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Соловьев А. Неуловимый предмет // ЭЖ-Юрист. - 2010. - № 31. - С. 8 - 9.

<sup>4</sup> См. Курбатов А.Я. Признание договоров незаключенными как следствие невосполнимости и их существенных условий // Цивилист. - 2011. - № 3. - С. 60 – 65.



элементов предмета авторского договора и способов их описания.

Прежде всего, полагаем, что предмет авторского договора как собирательной категории нельзя отождествлять с объектами гражданских прав, а также с объектом указанного договора по следующим причинам.

Объекты гражданских прав перечислены в ст. 128 ГК РФ. В ст. 129 ГК РФ применительно к ним устанавливается свойство оборотоспособности. Согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому, то есть являются необоротоспособными: они непосредственно не участвуют в гражданском обороте, но могут опосредованно в него включаться в связи с распоряжением исключительными правами на них (авторские договоры) либо посредством распоряжения материальными носителями, в которых они выражены.

Согласно классическому подходу, объектом договора является то, на что направлены действия сторон договора<sup>1</sup>. Поскольку сами объекты авторских прав необоротоспособны, идеальны (существуют в объективном мире только в опосредованном виде - материальная форма), а приобретение прав на материальный носитель осуществляется отдельно от перехода интеллектуальных прав (ст.1227 ГК РФ), объектом, на который направлены действия сторон авторских договоров, являются непосредственно **исключительные права на объекты авторских прав.**

Предмет авторского договора - это более широкая категория, поскольку простого указания на объект не достаточно для определения **правовой природы отношения, урегулированного договором.** Полагаем, что предмет в авторском договоре выполняет следующие функции:

- 1) определяет содержание правоотношения в общем виде, достаточном для установления его сущности;
- 2) указывает на цель (предвосхищаемый сторонами результат): установ-

---

<sup>1</sup> См. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - С. 19; Иоффе О.С. Вопросы теории права. - М. : Госюриздат, 1961. - С. 201; Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. - М. : Волтерс Клувер, 2010. - С. 46; Новицкий И. Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Госюриздат, 1950. - С. 44.

ление, изменение или прекращение прав на объект авторского договора;

3) является квалифицирующим признаком, позволяющим определить вид договора и применимое к нему правовое регулирование;

4) обеспечивает юридическую силу («заключенность») авторского договора.

Иными словами, мы не придерживаемся «широкого подхода» к толкованию предмета договора, отождествляющего его со всеми договорными условиями, однако, полагаем, что объем категории «предмет авторского договора» должен позволять определить согласованную волю сторон относительно объекта договора и быть достаточным для выполнения описанных выше функций.

Руководствуясь приведенными соображениями, мы полагаем, что предмет авторского договора является **комплексным** и состоит из нескольких базовых элементов. В категориях общей теории права эти элементы представляют собой:

- **объект авторского договора** (индивидуализированное исключительное право на произведение, по поводу которого заключается договор);

- **юридический факт** (обстоятельство, с которым авторский договор связывает юридические последствия для сторон - возникновение, изменение или прекращение исключительных прав<sup>1</sup>. В качестве юридического факта, определяющего предмет авторского договора, мы рассматриваем **действия обязанных сторон**, непосредственно направленные на объект такого договора).

По нашему мнению, предмет авторского договора можно считать согласованным, только если в договоре одновременно согласованы оба представленных элемента. Отсутствие же одного из них свидетельствует о том, что стороны не договорились о содержании договора и целях, которые они преследуют, вступая в договор. Следовательно, такой договор не заключен. Рассмотрим каждый из выделенных нами элементов предмета.

### 1) **Индивидуализированное исключительное право** (объект авторского

---

<sup>1</sup> В настоящей работе мы руководствовались классическим пониманием категории «юридический факт», не прибегая к анализу альтернативных точек зрения. См. Иоффе О.С. Вопросы теории права. - М.: Госюриздат, 1961. - С. 242; Синайский В.И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002. - С. 143; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Госюриздат, 1950 и другие.

договора) – это исключительное право, которое стороны идентифицировали посредством указания на признаки, позволяющие отличить и выделить его в числе прочих.

Исключительное право является объектом и составной частью предмета всех авторских договоров. Как было отмечено в Главе 1 диссертации, «право использования» как объект лицензионного договора рассматривается нами как правомочие в составе исключительного авторского права, разрешение реализовать которое лицензиар предоставляет лицензиату по договору.

Исключением является договор авторского заказа, не предусматривающий распоряжение правами на создаваемый объект. Действия сторон такого договора направлены непосредственно на создаваемое произведение, которое и является объектом такого договора.

Содержание исключительного права раскрывается законодателем в п. 1 ст. 1229 ГК РФ, из которой вытекает, что данное право объединяет в себе *правомочия по использованию* объекта авторских прав, а также *правомочия по распоряжению* исключительным правом, включая право разрешать или запрещать использование объекта третьим лицам.

Термин «использование» в авторском праве имеет особое смысловое содержание. В п. 2 ст. 1270 ГК РФ приведен открытый перечень полномочий, которые, по мысли законодателя, представляют собой способы использования произведения. Все указанные способы, за исключением практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (пп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), обращаются к форме произведения, а не к его содержанию. Более того, на основании п. 3 ст. 1270 ГК РФ практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения.

В.С. Витко отмечает, что в отличие от экономического понимания использования как употребления объекта в хозяйственной деятельности с целью извлечения его полезных свойств, термин «использование» согласно п. 2 ст. 1270

ГК РФ не включает в себя непосредственное использование произведения<sup>1</sup>.

Согласно позиции В.А. Дозорцева, в интеллектуальных правах «использование представляет собой придание результату творчества формы, пригодной или удобной для непосредственного потребления и приспособления к пуску в экономический оборот»<sup>2</sup>. Аналогичную позицию высказала М. Мирошникова: «под использованием произведения понимается использование его формы», которое может заключаться в воспроизведении (тиражировании)<sup>3</sup>.

С критикой представленной концепции высказался С.А. Бабкин: «если я создам двадцать копий компьютерной программы, можно ли говорить о том, что я эту программу использовал? Ведь для создания копий я мог ее даже не запускать и вообще не иметь представления о том, для чего данная программа служит»<sup>4</sup>.

Полагаем, что позиция С.А. Бабкина требует уточнения, поскольку отсутствие интеллектуальной составляющей при копировании и других механических способах воспроизведения формы не является препятствием реализации исключительного права. Творческая составляющая является обязательной при создании произведений, однако ее наличие не обязательно в процессе использования. Кроме того, включение в состав исключительного права правомочий, относящихся к «потреблению содержания» произведения, вопреки п. 3 ст. 1270 ГК РФ, подрывает исторически сложившуюся в рамках международного права и реализованную в отечественном законодательстве систему баланса личных интересов автора и публичных интересов в части «содержательного» потребления информации в широком смысле. Таким образом, отказ от концепции «формального» исключительного права применительно к объектам авторских

---

<sup>1</sup> См. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. - С. 188 – 190.

<sup>2</sup> Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей (Начало) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. - № 11. - С. 99.

<sup>3</sup> Мирошникова М. Особенности перехода авторских прав по российскому гражданскому праву // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2002. - № 8. - С. 26.

<sup>4</sup> Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернет. - М. : Центр «ЮрИнфоР», 2006. - С. 162.

прав представляется ошибочным.

Вместе с тем, полагаем, что в связи с развитием так называемых «облачных технологий», для некоторых объектов авторских прав – таких, как рассматриваемые С.А. Бабкиным программы для ЭВМ, создаются предпосылки для закрепления в законе смешанной «формально-содержательной» сущности права использования.

Например, в правоотношениях, когда пользователь приобретает возможность «запуска» существующей «в облаке» программы для ЭВМ, отсутствует «использование» в правовом смысле (п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Так, на основании пп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ не считается воспроизведением краткосрочная запись произведения, которая носит временный или случайный характер и составляет неотъемлемую и существенную часть технологического процесса, имеющего единственной целью правомерное использование произведения.

Представляется, что с позиции действующего российского законодательства действия пользователя в рассмотренной ситуации ближе всего относимы к «содержательному потреблению» компьютерной программы, которое не является ее «использованием» в правовом смысле (п. 3 ст. 1270 ГК РФ). По указанной причине на практике возникают затруднения при квалификации подобных правоотношений.

Некоторые авторы рассматривают подобное использование программ для ЭВМ как самостоятельную модель реализации объекта авторских прав – «программное обеспечение как услуга» («Software as a Service (SaaS)»), встречаются также синонимы данного термина - «Software on demand», «application hosting», «cloud computing»). Как отмечает А.И. Савельев, указанная модель характеризуется тем, что доступ к программному обеспечению предоставляется через сеть, и в абонентскую плату за пользование программы включается стоимость ее поддержки и модернизации. Программы установлены на оборудовании правообладателя при сохранении контроля над ним правообладателем<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См. Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. - 2011. - №3. - С. 107.

Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ п. 4 ст. 1286 ГК РФ был изложен в новой редакции, в соответствии с которой пользователю программы для ЭВМ наряду с правами, принадлежащими в силу ст. 1280 ГК, по лицензионному договору может быть предоставлено право использования такой программы для ЭВМ в предусмотренных договором пределах. Вместе с тем, представляется, что данное условие не согласовано с нормой, определяющей содержание исключительного авторского права (ст. 1270 ГК РФ). Таким образом, вопрос о правовой природе правоотношений, возникающих в связи с применением «облачных технологий» при распоряжении исключительными правами, остается открытым.

Так, А.И. Савельев полагает, что подобного рода отношения должны быть квалифицированы как договор об оказании услуг: «... несмотря на наличие формальных оснований для квалификации отношений по предоставлению удаленного доступа к компьютерной программе посредством сети Интернет в качестве лицензионного договора, такая квалификация является нецелесообразной с практической точки зрения по причине неприменимости большей части положений, составляющих правовой режим такого договора. Квалификация таких отношений в качестве договора возмездного оказания услуг либо непоименованного договора при отсутствии встречного предоставления, предусмотренного ст. 423 ГК РФ, является наиболее целесообразной»<sup>1</sup>.

Полагаем, что предлагаемый подход к квалификации не соответствует международной практике, которая тяготеет к признанию подобных договоров лицензионными. Сущностные различия в квалификации аналогичных правоотношений ведут к затруднениям в части применения на территории РФ лицензионных соглашений, предлагаемых зарубежными правообладателями, а также затрудняют оборот исключительных прав на программы для ЭВМ российских правообладателей.

Кроме того, полагаем, что по своей сущности рассмотренная модель правоотношений является лицензионной: стороны хотят распорядиться именно

---

<sup>1</sup> См. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. - М.: Статут, 2014. – С. 358 - 359.

интеллектуальной составляющей объекта, созданного творческим трудом, которая и формирует цену договора. Содержание «услуг» в данном случае не ясно (ст. 779 ГК РФ). Услуги в части предоставления доступа к программе (организация канала связи, обслуживание сервера и так далее) являются вспомогательными и не формируют существо правоотношения.

Таким образом, представляется справедливым мнение И.А. Близнеца, высказанное в одном из интернет-интервью: «...поскольку программные продукты охраняются нормами авторского права, то использование договора услуг в данном случае неприемлемо. Должно заключаться стандартное лицензионное соглашение независимо от того, как этот программный продукт распространяется - посредством установки на компьютер покупателя или через облако»<sup>1</sup>.

Полагаем, что преодолению сложившихся на практике затруднений о квалификации договоров, предполагающих применение «облачных» технологий, способствовало бы закрепление «содержательных» способов использования в отношении программ для ЭВМ.

Так, полагаем, что п. 2 ст. 1270 ГК РФ следует расширить, добавив в него п. 10.1 следующего содержания:

*«10.1) практическое применение функционала программы для ЭВМ или базы данных, не обусловленное правомерным владением экземпляром в соответствии со статьей 1280 настоящего Кодекса».*

Предлагаемое изменение п. 2 ст. 1270 ГК РФ влечет возникновение правовой коллизии с п. 3 ст. 1270 ГК РФ, для устранения которой мы предлагаем изложить п. 3 ст. 1270 ГК РФ в следующей редакции:

*«3. Практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения применительно к правилам настоящей главы, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».*

---

<sup>1</sup> Реализация государственной политики в области интеллектуальной собственности (интернет-интервью с И.А. Близнецом, ректором Российской государственной академии интеллектуальной собственности) // Консультант Плюс, 2015.

По нашему мнению, предлагаемые изменения закона позволили бы модернизировать российское законодательство в части правового регулирования авторских договоров при распоряжении объектами, для которых содержание таких базовых категорий как «материальный носитель» и «воспроизведение» приобретает новое значение с учетом развития «облачных технологий».

Итак, рассмотрев проблемы установления содержания исключительного авторского права как объекта авторских договоров, необходимо отметить, что условием участия указанного объекта в гражданском обороте является его **индивидуализация**. В противном случае, предмет договора не будет определен достаточно конкретно, и договор нельзя будет считать заключенным.

В настоящее время доктрина и судебная практика не выработали единых подходов о том, как должна осуществляться индивидуализация исключительного права при согласовании предмета авторского договора.

Например, В.А. Дозорцев отмечает, что для объектов авторских прав и других так называемых «форменных» объектов индивидуализация осуществляется «в натуре», поскольку натуральные свойства формы всегда предельно конкретны и не предполагают дополнительную формально-логическую идентификацию, как в случае с «содержательными» объектами<sup>1</sup>.

На практике так называемая «индивидуализация в натуре» не всегда позволяет сторонам договора и органам правоприменения определить его предмет, особенно если речь идет о договоре авторского заказа, на момент заключения которого «натуральные свойства формы» отсутствуют. В ряде случаев суды признают договоры незаключенными. Так, в одном из дел, рассматриваемом Высшим Арбитражным Судом РФ в порядке надзора, был сделан следующий вывод: «Простого указания в авторском договоре заказа на то, что произведение, права на использование которого передаются заказчику, будет вторым произведением, созданным автором, и будет соответствовать определенному жанру, **без указания иных параметров, характеристик будущего произведения,**

---

<sup>1</sup> См. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 16.



**например сюжета, названия, или без представления творческой заявки, плана, недостаточно»<sup>1</sup>.**

Приведем выдержку из мотивировочной части другого судебного решения относительно предмета авторского договора. В спорной ситуации стороны договора согласовали название, объем (количество авторских листов) создаваемого литературного произведения, а также предусмотрели переход исключительных прав на него заказчику. Как указал суд, «под указанные в договоре характеристики объекта... может подпадать любое созданное автором в будущем произведение». Простого указания на эти характеристики **«без указания иных параметров и характеристик будущего произведения, например, определенного жанра, сюжета или без представления творческой заявки, плана, недостаточно»<sup>2</sup>.**

В рассмотренных примерах суды установили, что для целей индивидуализации предмета авторского договора стороны должны согласовать как **признаки формы** произведения, по поводу которого возникает исключительное право, так и определить **признаки его содержания**.

В классической немецкой доктрине под «содержанием произведения» было принято понимать идеи, мысли, чувства, настроения, которые автор передает, воплощая их в форме<sup>3</sup>. Указанный подход нашел отражение в российском авторском праве. В п. 5 ст. 1259 ГК РФ приведен перечень неохранных авторским правом содержательных элементов, среди которых - идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы решения технических, организационных или иных задач и другое.

Если содержание является идейным ядром произведения, то форму традиционно принято рассматривать для обозначения способа его внешней объективизации – посредством чего произведение представлено вовне. Элементами формы

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.06.2006 № 2039/06 по делу № А56-10018/2005 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.06.2008 по делу № А40-4615/08-51-52 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. – 2010. - № 2. - С. 68 - 138.

произведений могут являться художественные средства выразительности, материалы, техники работы с материалом.

Так, для литературных произведений элементами формы могут быть стиль, язык, объём, жанр произведения; для художественных произведений (произведения живописи, скульптуры и так далее) форму определяют используемые материалы, техники рисования или лепки, физические пропорции, размеры. Признаками формы музыкального произведения являются жанр, тональность, средства музыкальной выразительности, набор инструментов, для которого написано произведение. Форма объективного выражения хореографического произведения представляет собой совокупность движений, поз, выразительных средств танца («хореографический язык произведения»<sup>1</sup>).

Признаки формы и содержания объекта авторского договора, как правило, могут быть определены независимо друг от друга, однако, для некоторых произведений указанные признаки выступают в неразрывном единстве. Так, **оригинал художественного произведения** представляет собой неразрывное единство формы и содержания, поэтому применительно к таким произведениям разделение формальных и содержательных признаков возможно только с философской точки зрения, но не целесообразно на практике.

Проблема практического применения, с которой сталкиваются участники гражданского оборота при индивидуализации предмета авторских договоров, состоит *в невозможности описать охраняемую авторским правом форму объективного выражения для некоторых объектов до той степени подробности, при которой бы в полной мере обеспечивалось установление аутентичности объекта и его описания в договоре.* Так, например, для хореографических произведений объективное выражение формы происходит именно в момент натурального исполнения танца. Другие способы фиксации танцевальных движений – видеозапись, текстовое описание танца, рисунок представляют собой опосредованную фиксацию. Аналогичная проблема возникает при

---

<sup>1</sup> См. Смирнова В.М. Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. - 2011. - №12. - С. 102 - 111.

согласовании предмета авторских договоров, объектом которых являются исключительные права на программы для ЭВМ: индивидуализация исключительного права в данном случае обеспечивается либо посредством приложения дистрибутива программы для ЭВМ как приложения к договору либо посредством описания содержательных признаков программы - функциональное назначение, производительность, технические свойства, в то время как описание «формальных» признаков программы не представляется возможным.

В своем исследовании А.В. Кашанин пишет: «основной недостаток учения о форме и содержании произведения заключается в использовании не юридических, а философских либо филологических конструкций, без необходимой проверки их адекватности целям правового регулирования. Вследствие этого, сформировалось отношение к произведению как к определенной совокупности элементов, которые необходимо отнести либо к форме, либо к содержанию произведения, и, тем самым, дедуцировать вывод об их охраноспособности»<sup>1</sup>.

Мы разделяем приведенную критику А.В. Кашанина и полагаем, что **установление как формальных, так и содержательных признаков объектов авторских прав, по поводу которых возникают исключительные права, важно при определении предмета авторских договоров.** Функциональное назначение, цели, идеи, сюжет и прочие содержательные характеристики произведения, которые сами по себе не защищены авторским правом, в большей степени, чем охраняемые «формальные» признаки, индивидуализируют произведение, позволяя обособить его из ряда подобных с достаточной для целей правоприменения точностью. Об этом свидетельствуют примеры приведенных выше судебных решений.

Принимая во внимание сказанное, считаем необходимым *законодательно закрепить единые правила индивидуализации исключительного права как элемента предмета авторских договоров.* Формулировка «указание на результат интеллектуальной деятельности» (п. 6 ст. 1235 ГК РФ) распространяется только

---

<sup>1</sup> Кашанин А.В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. – 2010. - № 2. - С. 136 -138.

на один вид авторского договора (лицензионный) – в отношении других видов существует законодательный пробел. Кроме того, по своему содержанию указанная формулировка допускает неопределенность толкования, что создает на практике плюрализм мнений по вопросу о том, какие признаки произведения должны быть предусмотрены договором для достаточной индивидуализации объекта договора.

Полагаем необходимым дополнить ст. 1270 ГК РФ п. 1.1 следующего содержания:

*«1.1. В целях распоряжения исключительным правом на произведение, а также в иных законных целях правообладатель, стороны договоров, а также иные участники гражданского оборота индивидуализируют исключительное право посредством указания на произведение, по поводу которого возникает указанное исключительное право.*

*Указание на произведение возможно посредством описания признаков формы его объективного выражения (вид произведения, способ фиксации, средства выразительности), содержательных характеристик произведения (функциональное назначение, сюжет, жанр, идея, творческий замысел, художественные приемы), а также всех иных признаков произведения, указание на которые позволяет идентифицировать исключительное право на конкретное произведение и отличить его в группе подобных прав.*

*В случаях, когда в отношении исключительного права на произведение в соответствии с настоящим Кодексом осуществлялась государственная регистрация, стороны указывают также реквизиты документа, подтверждающего указанную регистрацию».*

Ссылки на предлагаемую норму следует добавить в ст. ст. 1285, 1286, 1288 ГК РФ.

Помимо усовершенствования нормативных правил индивидуализации исключительного права, полагаем, что действенным способом повышения определенности при согласовании предмета авторских договоров может явиться **создание единой системы учета авторских прав**, например, в форме единых информа-

ционных баз, в заявительном порядке фиксирующих факт создания произведения и возникновение прав на него. В настоящее время такая система в российском авторском праве отсутствует, что является предметом критики отдельных исследователей<sup>1</sup>.

Общероссийская общественная организация «Российское Авторское Общество» (далее - РАО) осуществляет определенные функции по добровольной регистрации объектов авторства, однако целями такой регистрации являются не учет и идентификация объектов, а коллективное управление правами, сбор и распределение вознаграждения за распоряжение ими (п. 2.1 - 2.4 Устава РАО)<sup>2</sup>. Кроме того, добровольная регистрация осуществляется РАО только для определенных видов произведений (п. 1.3 Положения о порядке учета правообладателей, регистрации произведений и прав на них<sup>3</sup>). То же самое можно сказать о системе депонирования произведений<sup>4</sup>.

Как мы видим, реестры депонированных произведений РАО не охватывают все виды объектов авторских прав, соответственно, они не могут в полной мере решать задачу индивидуализации предмета авторских договоров.

Помимо РАО, отдельные коммерческие юридические лица также оказывают платные услуги по регистрации произведений и их депонированию. Создаваемые указанными организациями реестры, как правило, узко специализированы по видам произведений, не являются публичными, отсутствует презумпция их достоверности. Указанные реестры создаются преимущественно в целях сбора авторского вознаграждения, а также обеспечения доказательств по делам о

---

<sup>1</sup> См. Блинец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013. – С. 39 - 40.

<sup>2</sup> См. Устав Российского Авторского Общества [Электронный ресурс] // Российское авторское общество [Официальный сайт]. URL: <http://rao.ru/index.php/ob-obshchestve/dokumenty/> (Дата обращения: 23.11.2014).

<sup>3</sup> См. Положение о порядке учета правообладателей, регистрации произведений и прав на них, утв. Приказом Генерального директора РАО № 26 от 26.12.2012 [Электронный ресурс] // Российское авторское общество [Официальный сайт]. URL: // <http://rao.ru/index.php/ob-obshchestve/dokumenty/> (Дата обращения: 23.11.2014).

<sup>4</sup> См. Инструкция об организации работы по депонированию результатов интеллектуальной деятельности, утв. Приказом Генерального директора РАО № 15 от 03.11.2011 // Российское авторское общество [Официальный сайт]. URL: <http://rao.ru/index.php/pravoobladatelyam/deponirovanie-proizvedenij/> (Дата обращения: 23.11.2014).

защите нарушенных авторских прав.

Несмотря на высказывания отдельных исследователей о необходимости наделения нотариусов полномочиями фиксации факта создания объекта авторства («удостоверительная» юрисдикция)<sup>1</sup>, перечень нотариальных действий, предусмотренный Основами законодательства о нотариате, по-прежнему не содержит действий по удостоверению факта создания произведения и возникновения прав на него<sup>2</sup>. Авторы могут косвенно использовать нотариальное удостоверение в целях защиты авторских прав посредством удостоверения верности копии документов (например, рукописей произведений), подлинности подписи, времени предъявления документа либо принятия документа на хранение. Единые публично достоверные реестры нотариусами не ведутся.

По нашему мнению, наличие единой добровольной и публичной системы идентификации прав на объекты авторства является необходимым элементом устойчивого оборота исключительных авторских прав. При этом мы говорим о системе, которая **не имеет правоустанавливающего значения**, а выполняет исключительно **функции добровольного учета и индивидуализации произведений** в гражданском обороте. По такому принципу построена система государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных (ст. 1262 ГК РФ). Следовательно, наличие такой системы не противоречит основополагающей концепции международного права, согласно которой произведение подлежит охране с момента выражения его в объективной форме, без соблюдения дополнительных формальностей (п. 2 ст. 5 Бернской конвенции). Кроме того, ведение подобных систем успешно практикуется в некоторых зарубежных странах. Так, А.А. Вилинов отмечает, что после присоединения к Бернской конвенции страны англо-саксонской правовой семьи заменили обязательную

---

<sup>1</sup> См. Незнамов А.В. Депонирование экземпляров авторских произведений как элемент подведомственности юридических дел органам нотариата // Арбитражный и гражданский процесс. - 2010. - №12. - С. 11 - 14.

<sup>2</sup> См. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Российская газета. - 1993. - 13 марта.

систему регистрации и депонирования авторских прав на факультативную<sup>1</sup>.

Создание системы учета исключительных прав на объекты авторства в российском праве обеспечило бы точность при согласовании предмета авторских договоров: вместо определения формальных и содержательных признаков объекта договора достаточно было бы простого указания реквизитов или иных учетных данных соответствующего объекта.

## **2) Действия обязанных сторон авторских договоров (юридический факт, с которым договор связывает возникновение правовых последствий).**

В теории гражданского права о действиях принято говорить как о юридическом факте, отличительным признаком которого является **волевой характер**. Именно по этому признаку действие отличается от событий. Кроме того, принято считать, что именно в действиях происходит выражение воли сторон<sup>2</sup>.

В то же время действие представляет собой одну из абстрактных категорий гражданского права, обладающую признаками полисемии<sup>3</sup>. Как отмечал Д.Д. Грим, в ряде случаев наблюдается смешение бытового (физиологического) представления о действиях как о любых координированных движениях субъектов и юридического термина «действие», которое представляет собой внешнее типичное проявление воли лица, характеризующееся специальным эффектом, на который оно направлено<sup>4</sup>.

В советской доктрине действия рассматривались как психологический феномен<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См. Вилинов А.А. Краткий обзор практики регулирования отношений, связанных с незаконным использованием объектов авторского и смежных прав в сети Интернет, в странах ЕС, США и России // Культура: управление, экономика, право. - 2011. - № 1. - С. 27 - 31.

<sup>2</sup> См. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений. – Свердловск, 1972. – С. 90; Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С. 13.

<sup>3</sup> См. Иванов В.И. Сделка как действие и юридический факт // Гражданское право. - 2010. - № 3. - С. 3 - 6.

<sup>4</sup> См. Гримм Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. Т.1. – СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1900. – С. 202 - 213.

<sup>5</sup> См. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. - М. : Статут, 2001. - С. 273;

Говоря о действиях сторон авторского договора в юридическом смысле, отметим, что указанные действия многообразны, однако не все они относятся к предмету договора. Так, действия сторон договора по уплате вознаграждения, по направлению отчета об использовании произведения, предоставление информации о ходе исполнения договора и другие действия обязанных лиц, которые могут быть предусмотрены авторским договором, не составляют его предмет, поскольку не формируют специальный юридический эффект, ради которого заключается авторский договор - определение юридической судьбы объекта договора (исключительного авторского права).

По нашему мнению, в качестве элемента предмета авторского договора могут выступать только те действия, которые *опосредуют механизм правонаделения и формируют существо правоотношения.*

Включение действий обязанных лиц в качестве элемента предмета авторского договора не является общепризнанным в отечественной науке авторского права и не находит отражение в действующем ГК РФ. Вместе с тем, еще Д.И. Мейер отмечал: «предметом договора всегда представляется право на чужое действие»<sup>1</sup>.

В современной доктрине идеи Д.И. Мейера разделяет В.В. Кулаков, который полагает, что предмет договора-сделки должен включать в себя указание не только на объект предполагаемого обязательственного правоотношения, но и на необходимые действия по поводу этого объекта, указывающие на направленность договора<sup>2</sup>.

Аналогичного мнения придерживаются А.С. Райников<sup>3</sup>, О.А. Рузакова<sup>4</sup> и некоторые другие авторы.

Мы разделяем позицию указанных авторов о включении действий обязанных

---

Белов В.А. Учение о сделке в российской доктрине гражданского права (литературный обзор) // Сделки: проблемы теории и практики / под ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2008. – С. 70.

<sup>1</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х частях (по изданию 1902 г.). Ч. 2. – М.: Статут, 1997. – С. 161.

<sup>2</sup> См. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 73.

<sup>3</sup> См. Райников А.С. Соотношение договора коммерческой концессии со смежными гражданско-правовыми институтами // Вестник гражданского права. – 2008. – № 3. – С. 23.

<sup>4</sup> См. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006.



лиц в состав элементов предмета авторских договоров, наряду с объектами таких договоров, в виду следующих причин:

1. Указание на действие, которое стороны совершили и/или намерены совершить в отношении объекта договора, выражает **объективированную волю сторон относительно содержания договора и его правовых последствий**.

При определении действий, которые обязанное лицо совершает или намеревается совершить в отношении объекта авторского договора, происходит **фиксация направленного результата договорного правоотношения и определение юридической судьбы объекта**. По сути, действия представляют собой волеизъявление сторон по поводу объекта авторского договора.

Как отмечали В.А. Ойгензихт<sup>1</sup>, О.А. Красавчиков<sup>2</sup> и другие представители советской цивилистики, воля как психологическое явление вне волеизъявления вообще не является элементом сделки и не имеет правовых последствий. *Действия, формирующие предмет договора, как бы придают воле сторон юридическое значение.*

Отметим, что в современной доктрине представлены теории, рассматривающие волю в качестве непосредственного элемента договора, а также теории, предлагающие юридическую конструкцию воли (так называемая «сделочная воля»<sup>3</sup>). Мы не основываем выводы, изложенные в настоящей диссертации, на положениях данных теорий в виду их абстрактности: в указанных теориях стирается граница между волей и волеизъявлением - терминами, которые приобрели устойчивое значение в доктрине и практике правоприменения.

2. Указание на действие является **квалифицирующим признаком авторского договора**, без которого невозможно определить его правовую природу, вид и, соответственно, применимое правовое регулирование.

Как мы отметили выше, рассмотрение предмета договора в качестве признака,

---

<sup>1</sup> См. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права). - Душанбе: Дониш, 1983.

<sup>2</sup> См. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958. - С. 177.

<sup>3</sup> См. Курмашев Н.В. Учение о воле в юридической сделке в советской и современной российской цивилистической науке // Вестник гражданского права. – 2007. - № 1. - С. 67-83.

квалифицирующего договор, является привычным в доктрине<sup>1</sup>. Вместе с тем, если к предмету авторского договора относить только его индивидуализированный объект, как буквально следует, например, из пп. 1 п. 6 ст. 1235 ГК РФ, то он не мог бы являться критерием квалификации, поскольку в отношении одного объекта возможно заключение нескольких видов авторских договоров. Так, лицензионный договор и договор об отчуждении права, объектом которых является исключительное право на одно и то же произведение, не имели бы отличий в предмете без указания на действия, совершаемые обязанным лицом в отношении объекта. Вместе с тем, указанные модели договоров опосредуют различные механизмы правонаделения, идентифицировать которые можно посредством указания на распорядительные действия, совершаемые в отношении объекта. Таким образом, указание на действия позволяет отличать авторские договоры разных видов друг от друга.

Проанализируем содержание действий, формирующих предмет авторских договоров разных видов.

Прежде всего, отметим, что не все исследователи видят разницу в содержании указанных действий. Так, например, Э.П. Гаврилов пишет: «передача права и предоставление права - синонимы, слова, одинаковые по смыслу. Хотя лингвисты и филологи, конечно, могут усмотреть различия в этих словах, для права они одинаковы.»<sup>2</sup>

Мы не можем в полной мере согласиться с приведенной позицией, поскольку полагаем, что различия в правовой сущности указанных действий являются существенным.

С философской точки зрения «передача» и «предоставление» права – это, действительно, абстрактные категории, на первый взгляд неприменимые к нематериальным объектам. Вместе с тем, представляется, что использование законодателем указанных терминов в дефинициях договоров авторского права

---

<sup>1</sup> См. Романец Ю.А. Система договоров в гражданском праве России: автореф. ... док.юрид. наук : 12.00.03. – М., 2001. - С. 22.

<sup>2</sup> Гаврилов Э.П. Каким быть закону об авторском праве? Часть I // Патенты и лицензии. - 2001. - №10. - С. 14.

не случайно, а обусловлено стремлением к единообразию терминологии обязательственного права. Для примера, термин «передача» используется при определении договора купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), мены (ст. 567 ГК РФ), дарения (ст. 572 ГК РФ), ренты (ст. 583 ГК РФ). Данные виды договоров опосредуют переход права собственности на имущество. Термин «предоставление» заимствован из дефиниций договоров аренды (ст. 606 ГК РФ), проката (ст. 626 ГК РФ), найма (ст. 671 ГК РФ), опосредующих временное пользование вещью. Использование данных терминов применительно к авторским договорам указывает на имущественный характер исключительного авторского права.

Содержанием действий по передаче исключительного права является отчуждение указанного права от правообладателя и возникновение его у правоприобретателя, при этом правообладатель теряет юридическую связь с объектом, за исключением личных неимущественных прав, если такой правообладатель является автором. Таким образом, действия по «передаче» исключительного авторского права опосредуют транзитивный механизм правонаделения (насколько это возможно, с учетом рассмотренных в Главе 1 диссертации особенностей исключительного авторского права как объекта прав).

Содержанием действий по «предоставлению права использования» фактически является *предоставление лицензиату разрешения реализовать исключительное авторское право в определенных пределах* (содержательных, временных, территориальных), которое не сопровождается отчуждением указанного права и предполагает сохранение лицензиаром юридической связи с объектом на период действия лицензионного договора. Таким образом, действия по предоставлению права использования опосредуют разрешительный механизм правонаделения.

Особенность действий по предоставлению исключительного права разъяснил В.А. Дозорцев: такие действия означают выдачу лицензии контрагенту и сохранение собственных прав правообладателя с ограничениями, определяемыми обязательственными отношениями с другой стороной<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей (Начало) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. - № 11. - С. 100.

Отдельного внимания заслуживают действия, которые образуют предмет договора авторского заказа как особого договора в системе авторских договоров.

Диспозиция ст. 1288 ГК РФ не позволяет однозначно определить, какие действия квалифицируют данный вид авторского договора. С одной стороны, воля сторон может состоять непосредственно в создании объекта (в теории данное действие представляет собой **правообразующий** юридический факт, поскольку вместе с созданием произведения возникает исключительное право автора на него). С другой стороны, ст. 1288 ГК РФ допускает включение в предмет договора авторского заказа «отчуждение исключительного права» (тождественно «передаче права») либо «предоставление права», которые представляют собой **правоизменяющие** юридические факты.

Законодательно не установлено, обязательно ли включение второй группы действий в предмет договора авторского заказа. В доктрине по данному вопросу сформировались различные позиции.

Так, достаточно распространенной является точка зрения, согласно которой распорядительные действия являются обязательным элементом предмета договора авторского заказа. Так, В.О. Калятин пишет: договор заказа имеет целью не просто абстрактное создание произведения, а передачу соответствующих прав заказчику, поскольку заказчик заинтересован в получении прав на использование заказанного произведения<sup>1</sup>. Аналогичного мнения придерживается Э.П. Гаврилов: «пункт 2 комментируемой статьи изложен довольно небрежно... Смысл этой нормы состоит именно в том, что договор авторского заказа «должен» (а не «может»!) предусматривать либо отчуждение заказчику исключительного права либо предоставление заказчику права на использование: «может» относится к возможности выбора между этими двумя условиями»<sup>2</sup>. Далее автор поясняет: «... при наличии неустранимых сомнений и разногласий относительно содержания договора авторского заказа должно предполагать, что

---

<sup>1</sup> Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник для вузов. - М.: Норма, 2000. - С. 169.

<sup>2</sup> См. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Э.П. Гаврилова. – М.: Экзамен, 2009 // Консультант Плюс.

договор предусматривает отчуждение исключительного права; если же такие сомнения и разногласия возникают относительно объема и характера предоставляемого заказчику права на использование, то оно должно предполагаться исключительным и широким»<sup>1</sup>. В.В. Каминский также предлагает изменить законодательную дефиницию договора авторского заказа, включив в нее распоряжение имущественными правами на созданное произведение<sup>2</sup>.

Мы не можем в полной мере согласиться с приведенной позицией. Указание на то, что в договоре авторского заказа «должен» решаться вопрос о правах, не имеет правового основания и противоречит принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Интерес заказчика может заключаться **в самом факте создания объекта, с сохранением исключительных прав автора на него**. Например, заказчик намерен реализовать собственную идею сюжета, выразив ее в литературном произведении, без цели использования данного произведения способами, перечисленными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. Обязательность распоряжения исключительными правами ограничивает свободу сторон при определении договорных условий.

Мы также не можем согласиться с высказанной позицией об аналогии закона о подряде применительно к отношениям авторского заказа<sup>3</sup>. Согласно ст. 6 ГК РФ аналогия закона возможна при отсутствии применимого к отношениям регулирования. Вместе с тем, ГК РФ регулирует вопрос о распределении прав на созданное произведение (п. 3 ст. 1228 ГК РФ): такие права первоначально возникают у автора и переходят к другому лицу на основании закона или договора. Следовательно, нет предпосылок применения норм о подряде к договорам авторского заказа по аналогии.

На основании сказанного, полагаем, что элементами предмета договора авторского заказа могут являться три альтернативных группы действий:

---

<sup>1</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Э.П. Гаврилова. – М.: Экзамен, 2009 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Каминский В.В. Передача авторских прав по договору: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2006. – С. 143-146.

<sup>3</sup> Каминский В.В. Передача авторских прав по договору: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2006. – С. 143-146.

- I. Действия по созданию объекта (созидательная модель);
- II. Действия по созданию объекта и передаче исключительных прав на него (созидательно - транзитивная модель);
- III. Действия по созданию объекта и предоставлению исключительных прав на него (созидательно-разрешительная модель).

Как мы видим, «действия по созданию произведения» являются обязательной составляющей предмета договора авторского заказа. В группах II и III в составе предмета действия образуют **юридические составы**, включающие в себя правообразующие и правоизменяющие юридические факты. Воля сторон таких договоров направлена не только на факт создания объекта, но и на распоряжение исключительным правом на него.

В договорах авторского заказа группы I интерес сторон состоит только в самом факте создания произведения, следовательно, распределение прав на объект будет осуществляться в «законном» порядке: исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит автору (п. 3 ст. 1228 ГК РФ). При отчуждении оригинала произведения, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное.

Договор авторского заказа, принадлежащий к группе I, не является распорядительным. Особенностью указанного договора является то, что его объектом выступают непосредственно произведения, а не исключительные права на них. Следовательно, большинство из рассмотренных особенностей авторских договоров, обусловленных свойствами исключительного авторского права как объекта распоряжения, неприменимы к данному договору.

Следует сказать также о действиях, составляющих предмет смешанных договоров с элементами авторских. В указанных договорах обязанное лицо также совершает определенные действия в отношении исключительного авторского права - безусловно или под условием (например, передача исключительных прав по брачному договору одному из супругов в случае расторжения брака). Вместе с тем, указанные действия не опосредуют новые механизмы правонаделения и не образуют новые договорные конструкции, а подпадают под

ранее рассмотренные нами категории - «передача» или «предоставление» права. Таким образом, несмотря на открытый перечень возможных действий по распоряжению исключительными правами (п. 1 ст. 1233 ГК РФ) ни в доктрине, ни в практике делового оборота не известны распорядительные действия, кроме тех, что составляют предмет поименованных в ГК РФ авторских договоров.

На основании действий в составе предмета смешанных договоров определяется применимое правовое регулирование в части распоряжения исключительным авторским правом (нормы о каком авторском договоре применимы к такому договору в соответствующей части).

Подводя итоги исследования предмета авторских договоров, представим наглядно содержание его элементов (см. Таблица 2):

Вид авторского договора	Предмет авторского договора	
	Объект	Действие обязанного лица
Договор об отчуждении исключительного права	Индивидуализированное исключительное право	Передача (отчуждение)
Лицензионный договор	Индивидуализированное исключительное право	Предоставление разрешения <i>реализовать исключительное авторское право в определенных пределах</i> (содержательных, временных, территориальных)
Договор авторского заказа	<i>Модель №1</i>	
	Индивидуализированное произведение	Создание ( <i>произведения</i> )
	<i>Модель №2</i>	
	Индивидуализированное произведение и исключительное право на него ( <i>«будущее право»</i> )	Создание ( <i>произведения</i> ) и передача (отчуждение) ( <i>права</i> )
	<i>Модель №3</i>	
	Индивидуализированное произведение и исключительное право на него ( <i>«будущее право»</i> ).	Создание ( <i>произведения</i> ) и предоставление разрешения <i>реализовать исключительное авторское право в определенных пределах</i> (содержательных, временных, территориальных)
Смешанные договоры с элементами авторских	Определяется из числа объектов и действий, предусмотренных в п. 1-3 таблицы, с учетом вида авторского договора, элементы которого содержит смешанный договор.	

Таблица 2.

Для того, чтобы предмет авторского договора как абсолютное договорное условие считался согласованным, вне зависимости от вида договора, стороны должны прийти к соглашению по каждому из элементов предмета (включая обязательную индивидуализацию сторонами договорного объекта), а также придать такому соглашению юридическое значение.

### **2.1.2. «Необходимые» и «инициативные» существенные условия авторских договоров**

Помимо предмета, в ст. 432 ГК РФ перечислены иные виды существенных договорных условий:

- условия, названные в законе или иных правовых актах существенными или необходимыми для договоров данного вида (в доктрине также именуются «объективно существенные»<sup>1</sup> или «предписываемые существенные условия»<sup>2</sup>);
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение («субъективно существенные условия» или «инициативные условия»).

По нашему мнению, законодательная формулировка указанных видов условий не является удачной в виду неопределенности используемых в ней понятий.

В нормах, регулирующих авторские договоры, термин «существенное условие» не употребляется. В ряде статей законодатель употребляет формулировки: «должно быть указано» (п. 3 ст. 1235, п.3 ст. 1286 ГК РФ) или «должен предусматривать» (п. 6 ст. 1235 ГК РФ). Возможно, именно эти условия подразумевались «необходимыми для договоров данного вида».

Вместе с тем, анализ правового регулирования показывает, что отнесение всех условий такого рода к существенным является ошибочным:

во-первых, необходимость согласования условия может быть закреплена в диспозитивной норме закона, применение которой стороны вправе ограничить своим соглашением. Тем самым, теряется «строгость» отнесения условия к

---

<sup>1</sup> См. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. - 2011. - № 23. - С. 1-3.

<sup>2</sup> Гражданское право: учебник в 4 т. Т.3 / под ред. Е.А. Суханова. - М. : Волтерс Клувер, 2008. - С. 190.



существенному согласно п.1 ст. 432 ГК РФ;

во-вторых, в некоторых ситуациях закон, наряду с предписанием обязательного согласования условия в договоре, одновременно определяет последствия такого несогласования, не связанные с незаключенностью договора.

Таким образом, представляется, что не все условия, обязательность согласования которых предусмотрена ГК РФ, «**объективно необходимы**»<sup>1</sup> для действительности авторских договоров в смысле п. 1 ст. 432 ГК РФ. Анализ правовых последствий несогласования «необходимых условий» показывает, что возможно возникновение последствий трех видов:

### **1. Правовое регулирование по умолчанию на основании закона.**

Например, согласно п. 3 ст. 1235 ГК РФ, в лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности. Неуказание данного условия в договоре означает определение его на основании закона как «территория Российской Федерации». Аналогичное правило относится к порядку определения срока лицензионного договора. Если срок действия договора не определен в договоре, считается, что договор заключен на пять лет (п. 4 ст. 1235 ГК РФ).

### **2. Признание договора незаключенным.**

Например, неуказание в возмездном лицензионном договоре или договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения (п. 5 ст. 1235 ГК РФ, п. 3 ст. 1234 ГК РФ); неуказание срока исполнения договора авторского заказа (п. 1 ст. 1289 ГК РФ) влечет незаключенность указанных договоров, без права определить их содержание на основании закона по умолчанию.

Отметим, что судебная практика иногда идет по пути сохранения договорных обязательств, не смотря на существенность несогласованных в нем условий. Так, например, в Постановлении ФАС Московского округа от 24.06.2009 № КГ-А40/5310-09, суд, установив, что в возмездном сублицензионном договоре на

---

<sup>1</sup> См. Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 105.

один из периодов действия договора не установлен размер лицензионного вознаграждения, вместе с тем, установил, что договор заключен<sup>1</sup>.

В рассмотренном примере Суд по аналогии применил нормы о размере вознаграждения за предшествующий период, сохранив юридическую силу сублицензионного договора.

С формально-юридической точки зрения данный подход представляется спорным. Норма о необходимости согласования вознаграждения в возмездном лицензионном договоре под угрозой его незаключенности предполагает исключительную важность указанного условия. Неподписание дополнительного соглашения о порядке определения размера вознаграждения в новом периоде могло свидетельствовать об отсутствии волеизъявления на продолжение лицензионных отношений на тех же условиях. Именно такая позиция была выражена в п. 13.6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009: неуказание в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения является безусловным основанием незаключенности такого договора<sup>2</sup>. Полагаем также, что в рассматриваемой ситуации во внимание Суда не должен был приниматься установленный срок действия договора, поскольку юридическое значение имел лишь срок, на который были согласованы все его существенные условия.

### **3. Неопределенность правовых последствий.**

Данная группа условий включает в себя те условия, обязательность согласования которых установлена в законе, вместе с тем, последствия неуказания таких условий законодательно не определены.

Так, согласно пп. 2 п. 6 ст. 1235 ГК РФ лицензионный договор должен предусматривать способы использования произведения. Вместе с тем, не указано, какова судьба несогласования данного условия для действительности договора.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 24.06.2009 № КГ-А40/5310-09 по делу № А40-72796/08-67-629 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №6.

Сказано лишь, что право использования, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным (п. 1 ст. 1235 ГК РФ).

В доктрине высказывалась позиция о незаключенности таких договоров<sup>1</sup>. Вместе с тем, на практике последствием несогласования способов использования в лицензионном договоре может являться перекалфикация договора из авторского в другой вид. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 01.09.2011 № КА-А40/9419-11 судом сделан вывод: «...спорные договоры...не содержат указаний на предоставляемые (разрешаемые) способы использования программного обеспечения, что свидетельствует об отсутствии обязательного условия лицензионного договора, предусмотренного п. 2 ч. 6 ст. 1235 ГК РФ, и, следовательно, не могут быть квалифицированы как лицензионные...»<sup>2</sup>.

В результате суд квалифицировал отношения сторон как договор поставки.

Опираясь на законодательное определение существенных условий, мы полагаем, что «необходимыми» по смыслу ст. 432 ГК РФ являются лишь те условия, объективная необходимость которых признается в императивных нормах закона (не может быть отменена соглашением сторон), а последствием их несогласования является незаключенность авторского договора. Следовательно, из рассмотренных выше групп договорных условий к существенным относимы только условия первой и, частично, третьей группы.

Представляется, что не могут являться существенными *определимые условия* (признанные необходимыми условия, содержание которых может быть восполнено на основании закона по умолчанию), а также условия, необходимость согласования которых закреплена *диспозитивной* нормой. Так, неуказание в открытой лицензии способа ее акцепта не влечет незаключенность договора ввиду диспозитивности п. 1 ст. 1286.1 ГК РФ.

Наглядно представить совокупность «необходимых» условий авторских договоров можно в виде следующей таблицы (см. Таблица 3):

---

<sup>1</sup> См. Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. - М.: Проспект, 2013. - С. 116; Зуйкова Л.П. Промышленная собственность предприятий на перекрестке законов // Экономико-правовой бюллетень. - 2007. - № 4 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 01.09.2011 № КА-А40/9419-11 по делу № А40-140882/10-129-522 // Консультант Плюс.

Вид авторского договора	Необходимые существенные условия	Необходимые определяемые условия (не являются существенными)
Договор об отчуждении исключительного права	- условия о размере вознаграждения правообладателя или порядке его определения (для возмездного договора)	отсутствуют
Лицензионный договор	- условия о размере вознаграждения лицензиара или порядке его определения (для возмездного договора); - способы использования произведения	- территория, на которой допускается использование произведения; - срок предоставления права использования
Договор авторского заказа	- срок исполнения заказа	отсутствуют
Смешанные договоры с элементами авторских	Определяются на основании правовых норм о соответствующих видах авторских договоров, элементы которых содержит договор	

Таблица 3.

Из представленной таблицы следует, что среди названных законом «необходимыми» условий к существенным по смыслу п. 1 ст. 432 ГК РФ относится лишь их небольшая часть. Вместе с тем, анализ доктринальных представлений, произведенный А.М. Мартемьяновой<sup>1</sup>, показывает, что большинство современных исследователей отождествляют существенные условия договора с «необходимыми», то есть со всеми условиями, которые требуют согласования, вне зависимости от последствий их несогласования, при этом каждый автор представляет свое понимание «необходимых условий»<sup>2</sup>.

Полагаем, что отождествление «необходимых» и существенных договорных условий способствует неоправданному расширению понятия «существенные условия договора» и, как результат, создает необоснованные предпосылки признания авторских договоров незаключенными.

**«Условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение»** (мы будем называть данные условия «инициа-

<sup>1</sup> См. Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 109-120.

<sup>2</sup> См. Гражданское право: учебник в 4 т. Т.3 / под ред. Е.А. Суханова. - М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 188; Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2002. - № 5. - С. 132-133; Тузов Д.О. О понятии «несуществующей сделки» в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. - №10. - С. 26.

тивными») – это еще одна группа договорных условий с неопределенным содержанием и составом, отнесенная законодателем к существенным.

Целесообразность выделения инициативных условий в составе существенных условий подвергалась критике в доктрине. Так, А.М. Мартемьянова пишет: «На самом деле указанные условия никакого отношения к существенным условиям не имеют. Уже из самой такой формулировки законодателя совершенно определенно следует, что речь идет о несущественных условиях, поскольку они должны быть согласованы сторонами лишь тогда, когда имеет место заявление одной из сторон договора...»<sup>1</sup>. Автор полагает, что применение одного и того же термина для обозначения действительно существенных условий и «случайных условий, которые по своей объективной природе не являются и не могут быть существенными, нецелесообразно»<sup>2</sup>.

Приведем примеры «инициативных условий» авторского договора, чтобы понять, относимы ли данные условия к существенным с учетом определения ст. 432 ГК РФ. Так, к числу инициативных могут быть отнесены: условия об уменьшении ответственности автора по сравнению с размером реального ущерба (п. 1 ст. 1290 ГК РФ), о моменте перехода права в договоре об отчуждении исключительного права, если он не совпадает с моментом заключения договора (п. 4 ст. 1234 ГК РФ), о порядке предоставления отчетов по лицензионному договору (п. 1 ст. 1237 ГК РФ), об ответственности лицензиата за действия сублицензиата (п. 4 ст. 1238 ГК РФ), о правах на материальный носитель (п. 1 ст. 1288 ГК РФ), об установлении срока для завершения создания произведения в договорах авторского заказа (п. 2 ст. 1288 ГК РФ) и другие условия.

Приведенный перечень не может являться исчерпывающим: в соответствии с принципом свободы договора (ст. 421 ГК РФ) условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда их содержание предписано законом или иными правовыми актами. Таким образом, круг условий авторского договора, которые могут быть включены в договор по инициативе одной из

---

<sup>1</sup> Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 99.

<sup>2</sup> Там же. – С. 100.

сторон, неограниченно велик. Как отмечает Е.А. Суханов, если буквально следовать законодательной дефиниции: «существенными, по сути, становятся все условия, содержащиеся в конкретном договоре, ибо их наличие и содержание является результатом взаимного согласования воли участников»<sup>1</sup>.

Полагаем, что не всякое инициативное условие является существенным и влияет на действительность договора. Предметом инициативных условий могут являться детали правоотношения, не определяющие его содержание в объективно значимой степени. Кроме того, полный перечень условий, о необходимости согласования которых заявляют стороны, остается латентным. Решая вопрос о заключенности договора, правоприменитель не знает и не может знать его полный состав. Следовательно, не всякое заявление стороны подлежит принимать во внимание как основание отнесения условия к существенному.

Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ в ГК РФ введена статья 165.1, посвященная юридически значимым сообщениям. Согласно указанной статье, заявления или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения. Полагаем, что данная норма может подлежать применению при идентификации заявлений о необходимости согласования договорных условий как имеющих юридическое значение. Из приведенной нормы следует, что для того, чтобы заявление стороны имело значение юридически значимого, необходимо одновременное выполнение следующих условий:

- признание его таковым в соответствующем законе или договоре;
- доставка указанного заявления другой стороне авторского договора.

В авторском праве существует ограниченный перечень заявлений или сообщений, которые признаются имеющими правовые последствия. В частности, если до заключения договора одна из сторон авторского договора напишет другой стороне письмо о необходимости согласования какого-либо договорного

---

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник в 4 т. Т.3 / под ред. Е.А. Суханова. - М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 188-189.

условия, и впоследствии данное условие не будет согласовано, такое заявление не является юридически значимым, поскольку преддоговорные споры сами по себе не порождают правовые последствия (ст. 446 ГК РФ), а предшествующая договору переписка принимается во внимание только при толковании положений договора судом (ст. 431 ГК РФ), то есть не имеет правоустанавливающего значения.

Полагаем, что примером заявления, которое имеет юридическое значение и содержит инициативные существенные условия, является **оферта о заключении авторского договора**. Включая какие-либо условия в оферту, сторона договора, направляющая оферту, делает заявление об обязательности их согласования и возможности существования договора только на указанных условиях. Оферта имеет юридическое значение, поскольку непосредственно содержит условия авторского договора в случае ее акцепта. Неполный акцепт или акцепт с оговорками (п. 1 ст. 438 ГК РФ) свидетельствует о незаключенности договора.

Данный подход был воспринят в судебной практике: органы правоприменения признают условия оферты существенными условиями, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 432 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Аналогичным образом, мы относим к инициативным существенным условиям договора **все условия, которые одна из сторон включает в стандартный формуляр или стандартную форму договора**, заключаемого посредством присоединения, когда другая сторона договора не может менять содержание изложенных условий и может согласовать их не иначе как присоединившись к договору в целом (ст. 428 ГК РФ). Применительно к авторским договорам примером инициативных существенных условий данного вида являются условия лицензионного договора, заключаемого в порядке, предусмотренном п. 5 ст. 1286 ГК РФ, когда **сами условия излагаются на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке этого экземпляра,**

---

<sup>1</sup> См. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.07.2010 № ВАС-10329/10 по делу № А60-53348/2009-С7 // Консультант Плюс; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.06.2007 № А10-5636/06-Ф02-3254/07 по делу № А10-5636/06 // Консультант Плюс.

а начало их использования означает согласие пользователя на заключение договора. В судебной практике такие договоры рассматриваются как договоры присоединения<sup>1</sup>.

Еще один пример авторского договора, который содержит существенные инициативные условия, – **открытая лицензия**. Согласно ст. 1286.1 ГК РФ все условия открытой лицензии должны быть доступны неопределенному кругу лиц и размещены таким образом, чтобы лицензиат ознакомился с ними перед началом использования соответствующего произведения. Таким образом, лицензиар заявляет о необходимости достижения согласия по всем условиям открытой лицензии до начала использования произведения. Если пользователь не принимает хотя бы одно из условий, включенных в открытую лицензию, лицензионный договор не может считаться заключенным.

Приведенные примеры показывают, что, не смотря на буквальное толкование п.1 ст. 432 ГК РФ, не все инициативные условия авторских договоров являются существенными. Стороны договора могут делать заявления относительно необходимости соглашения по любым условиям договора, однако существенными среди них становятся только те, которые влияют на заключенность договора. При этом критерием существенности условия является **юридическая сила заявления**: только заявление, сделанное в форме, имеющей юридическое значение, содержит условия, без согласования которых заключение договора невозможно («инициативные существенные условия»). Иные инициативные условия существенными не являются.

Произведенный в настоящем параграфе работы анализ «необходимых» и «инициативных» существенных условий авторских договоров позволяет нам сделать следующие выводы и сформулировать следующие предложения:

1. Применительно к авторским договорам законодатель прямо не называет условия «существенными», а также не раскрывает сущность «условий,

---

<sup>1</sup> См. Постановление ФАС Московского округа от 01.09.2011 № КА-А40/9419-11 по делу № А40-140882/10-129-522 // Консультант Плюс; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 06.10.2010 № Ф03-6924/2010 по делу № А51-22158/2009 // Консультант Плюс.



необходимых для договоров данного вида» и «инициативных» условий. Данное обстоятельство приводит к отсутствию определенности у субъектов гражданских правоотношений относительно минимально необходимого набора условий, свидетельствующих о заключенности различных видов авторских договоров.

Полагаем необходимым обособление в числе «необходимых условий», а также «инициативных условий» существенных условий, критерием отнесения к которым является **законодательно признанная объективная необходимость согласования указанного условия** для данного вида авторского договора. Такая объективная необходимость применительно к «необходимым» и «инициативным» условиям устанавливается законодателем по-разному.

Среди «необходимых» существенными являются те условия, необходимость согласования которых предусмотрена **императивными** нормами закона, под угрозой незаключенности авторского договора. При этом в состав «необходимых существенных условий» мы не включаем условия, содержание которых может быть восполнено на основании закона по умолчанию (определимые условия).

**«Инициативными существенными условиями»** авторских договоров мы предлагаем считать лишь те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон, **имеющему юридическое значение** для установления содержания договора, должно быть достигнуто соглашение. Частными случаями инициативных существенных условий авторских договоров являются условия открытой лицензии; условия договора присоединения, изложенные на экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке экземпляра.

Представленное видение ограничивает распространенный в доктрине «широкий подход» к определению круга существенных условий договора и создает строгие рамки указанной категории, которые позволяют преодолеть неопределенность при решении вопроса о заключенности авторских договоров.

2. Представляется необходимой **унификация терминологии** о видах существенных условий, которая используется в Общей части ГК РФ и в правовых нормах, посвященных авторским договорам. Так, в ст. 432 ГК РФ используются термины «условия, которые названы существенными или

необходимыми для договоров данного вида», в то время как нормы четвертой части ГК РФ содержат иные формулировки: «должны быть указаны», «договор должен предусматривать». Правовое регулирование авторских договоров не содержит термин «существенное условие», определенный в ст. 432 ГК РФ, несмотря на то, что применение юридических категорий предпочтительно с точки зрения юридической техники, поскольку способствует формированию единообразной практики правоприменения.

3. В системе условий авторских договоров мы предлагаем **расширить перечень определяемых условий.**

Концепция определяемых условий предполагает сохранение юридической силы авторского договора в случае несогласования таких условий сторонами посредством определения их содержания на основании закона. Полагаем, что увеличение количества определяемых условий в нормах об авторских договорах способствует реализации одного из приоритетных принципов реформирования гражданского законодательства – *принципа стабилизации гражданского оборота и сокращения легальных возможностей признания сделки недействительной, когда недействительность как гражданско-правовая санкция является неоправданной*<sup>1</sup>.

Как наглядно следует из приведенной таблицы (см. Таблица 3), для некоторых видов авторских договоров (договор об отчуждении исключительного права, договор авторского заказа) в действующем законе определяемые условия не предусмотрены. Аналогичным образом, представляется недостаточно полным перечень определяемых условий лицензионного договора.

В § 2.2 настоящей Главы будут представлены примеры договорных условий, которые, по мнению автора, целесообразно законодательно закрепить в качестве определяемых.

4. Следует законодательно закрепить критерий существенности «инициа-

---

<sup>1</sup> См. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №11.

тивных» условий, которым, по нашему мнению, является **юридическое значение заявления стороны** о необходимости достижения соглашения по указанному условию. В этих целях предлагается дополнить ст. 432 ГК РФ конкретизирующей характеристикой «инициативных существенных условий»: *«...условия, относительно которых по заявлению одной из сторон, **имеющему юридическое значение для установления содержания договора, должно быть достигнуто соглашение**».*

Предлагаемое уточнение позволит сохранить юридическую силу гражданско-правовых договоров, в том числе – авторских договоров, в тех случаях, когда заявление стороны о необходимости согласования договорного условия не имеет признаков юридического факта и не создает правовые последствия в части определения содержания договора.

Произведенное в настоящем параграфе исследование направлено на повышение эффективности правового регулирования основополагающей категории договорных условий - «существенные условия авторского договора». Далее в диссертации мы проанализируем группы условий авторских договоров, которые не имеют признаков существенности.

## **§ 2.2. Обычные и случайные условия авторских договоров**

Обычные и случайные договорные условия традиционно выделяются при определении содержания договора. Однако, в отличие от существенных условий, данные группы условий являются исключительно доктринальными, и далеко не все авторы считают выделение указанных групп целесообразным.

Так, В.В. Витрянский отмечает: «в заключенном договоре для его сторон нет условий обычных или случайных, основных или второстепенных. Все условия должны исполняться надлежащим образом... Все условия заключенного договора являются существенными»<sup>1</sup>. О.С. Иоффе писал, что после заключения

---

<sup>1</sup> Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2002. - № 5. - С. 101.

договора случайные и обычные условия становятся существенными, поскольку подлежат обязательному соблюдению<sup>1</sup>. Аналогичный вывод содержится в совместной работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского: «...никаких других условий, кроме существенных, в договоре не может быть. Все дело лишь в том, что одни условия становятся существенными в силу обязательной для сторон императивной нормы..., другие - в силу того, что сторона воспользовалась предоставленной диспозитивной нормой возможностью, третьи - в силу самого характера соответствующей договорной модели, а четвертые - благодаря признанной... необходимости включения их в договор»<sup>2</sup>.

Отдельные авторы также обращают внимание на пересечение оснований классификации рассматриваемых групп договорных условий. Так, Н.Д. Егоров отмечает, что случайное условие может считаться существенным, если заинтересованная сторона требовала согласования данного условия<sup>3</sup>.

На наш взгляд, с учетом действующей редакции ст. 432 ГК РФ необходимость исполнить надлежащим образом условия договора никак не связана с отнесением данных условий к существенным. С момента заключения сторонами договора все условия такого договора должны исполняться, однако, это не значит, что они трансформируются в существенные.

Полагаем, что рассмотренные позиции являются результатом необоснованного расширения содержания термина «существенные условия договора», о чем мы писали ранее, когда к критериям существенности относят не значение для целей заключенности договора («объективную необходимость»), а, например, необходимость исполнить указанное условие и прочие критерии, которые не имеют правового основания.

По нашему мнению, использование строгих критериев при определении «необходимых существенных» и «инициативных существенных» условий (так,

---

<sup>1</sup> См. Советское гражданское право. Учебник для юридических институтов и факультетов. Т.1. / под ред. О. С. Иоффе. – Ленинград: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1971. - С. 371.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 296-309.

<sup>3</sup> Егоров Н.Д. Гражданское право: Учебник. Т.1 / под ред. Ю.К. Толстого. - М.: ТЕИС, 1996. - С. 434.

как это было предложено в разделе 2.1.2 диссертации), снимает проблему пересечения существенных условий с обычными и случайными условиями.

Полагаем также, что нельзя согласиться с позицией тех авторов, которые не считают целесообразным выделение каких-либо групп договорных условий, кроме существенных. Обычные и случайные условия не являются объективно необходимыми для целей заключенности договора, однако включение их в договор важно для **полноты правового регулирования** отношения, его детализации. Указанные группы условий способствуют реализации принципа свободы договора при определении его содержания (ст. 421 ГК РФ).

Большинство исследователей советского периода относили к **обычным** условия договора, которые распространяются на договорные отношения соответствующего вида, вне зависимости от того, были ли они включены в договор. Так, О.С. Иоффе писал: «... практически нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе... и, поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида...»<sup>1</sup>.

Согласно обзору, произведенному М.И. Брагинским и В.В. Витрянским, приведенная позиция являлась господствующей в литературе советского периода. Аналогичного подхода придерживались М.О. Бару, И.Б. Новицкий, Х.И. Шварц, А.Ю. Кабалкин, З.Г. Крылова, С.И. Вильнянский, С.Н. Ландкоф, К.С. Май<sup>2</sup>. Данные авторы при отнесении условий к разряду обычных придавали значение их «подразумеваемости» для данного вида правоотношений.

Полагаем, что основанием «подразумеваемости» договорного условия может выступать как императивная, так и диспозитивная норма права, обычай, а в некоторых случаях - судебный прецедент. Обычное договорное условие – разумно и типично для определенного вида отношений, вне зависимости от

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право. Учебник для юридических институтов и факультетов. Т.1. / под ред. О. С. Иоффе. – Ленинград: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1971. – С. 387 - 388.

<sup>2</sup> См. В.В. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 296 - 341.

предпосылки, поэтому применимо по умолчанию для отношений данного вида.

Именно поэтому мы не можем в полной мере согласиться с позицией, высказанной В.В. Сова, согласно которой к обычным условиям авторских договоров следует относить, например, условие о содействии автора при внедрении объекта интеллектуальных прав в промышленное производство, а также условие, разрешающее передачу прав по сублицензионному договору<sup>1</sup>. Указанные условия не применяются по умолчанию: содействие автора, а также право на заключение сублицензионных договоров должны быть прямо выражены в договоре, иначе такие условия не будут согласованными.

Принимая в качестве критерия классификации источник обычных условий авторских договоров, можно разделить указанные условия на три группы.

**1. Обычные условия, вытекающие из правовых норм** (примеры таких условий закреплены в п. 4 и 5 ст. 1234, п. 3 ст. 1235, п. 1.1. ст. 1236, п. 3 ст. 1288, п. 2 ст. 1289, п. 1 ст. 1290 ГК РФ и в других статьях ГК РФ).

Указанные нормы права закрепляют типичные правила взаимодействия сторон по авторским договорам определенного вида. При этом обычные условия, закрепленные в диспозитивных нормах права, могут быть изменены соглашением сторон, а условия, вытекающие из императивных норм, применяются ко всем договорам указанного вида и заменяют положения договора, которые противоречат их содержанию (п. 4 ст. 421 ГК РФ).

Отдельные авторы полагают, что императивные нормы не могут определять договорное условие, поскольку находятся «за рамками» понятия договор<sup>2</sup>. Полагаем, что такой подход противоречит п. 4 ст. 421 ГК РФ, закрепляющему возможность предписания договорного условия императивной нормой.

Отдельным видом обычных условий первой группы являются **«определимые» условия авторских договоров** - это те условия, которые сформулированы в правовой норме на случай отсутствия их регулирования в договоре. В § 2.1

---

<sup>1</sup> См. Сова В.В. Содержание договоров о предоставлении права на использование объектов интеллектуальной собственности // Адвокат. - 2010. - № 11. - С. 39 - 41.

<sup>2</sup> См. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2002. - № 5. - С. 138.

настоящей диссертации мы привели примерный перечень таких условий для авторских договоров согласно действующему законодательству.

## **2. Обычные условия, содержание которых вытекает из обычаев.**

Применение обычаев как источников договорных условий было распространено еще в дореволюционной доктрине. Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «...Устанавливая свои отношения в каждом конкретном случае, люди не определяют их полностью, исходя из предположения само собою разумеющегося... Заведенный порядок представляет не норму права, а только факт, часто повторяющийся, который дает основание к заключению о том, как стороны предполагают определить свое отношение»<sup>1</sup>.

Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ<sup>2</sup> категория «обычай» заменила ранее существовавшую категорию «обычай делового оборота». Согласно ст. 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Применение обычаев широко распространено в вещном праве и обязательственном праве<sup>3</sup>. Вместе с тем, значение обычая при определении условий авторских договоров не всегда очевидно. Еще К.П. Победоносцев писал, что применение обычаев может показаться весьма сложной задачей, поскольку «юридические обычаи с трудом приводятся в известность и никогда не достигают полноты и определенности, свойственной положительному закону»<sup>4</sup>.

Действующее нормативное регулирование авторских договоров появилось относительно недавно в сравнении с институтами вещного права, поэтому практика применения норм об авторских договорах находится на этапе формирования. Кроме того, индивидуальность и своеобразие произведений

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. - М.: Статут, 2005. - С. 64 - 65.

<sup>2</sup> О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон № 302-ФЗ : принят ГД 18.12.2012 : одобрен СФ 26.12.2012 // Российская газета. – 2013. – 11 января.

<sup>3</sup> См. Мыскин А.В. О месте и роли юридических обычаев в современном российском гражданском праве // Юрист. - 2013. - № 13. - С. 31 - 35.

<sup>4</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т.1. - М.: Зерцало, 2004. – С. 336.

обуславливает неповторимость договорного регулирования. Именно поэтому затруднительно предположить, что какое-либо условие является повторяющимся для авторских договоров настолько, чтобы стать «подразумеваемым» или применимым по умолчанию. Как правило, определение условий авторских договоров осуществляется на основании нормативно закрепленных положений.

Сказанное, однако, полностью не исключает значение обычаев при определении условий авторских договоров. Доказательством этому является судебная практика. Так, интерес представляет дело, ставшее предметом рассмотрения Высшего Арбитражного Суда РФ в порядке надзора. В споре о том, был ли заключен лицензионный договор, опираясь на правила ст. 431 ГК РФ, Суд установил: *если буквальное толкование условий договора не позволяет определить его содержание, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом всех обстоятельств, включая обычаи делового оборота.* Суд посчитал лицензионный договор заключенным, опираясь на прецедент, сформулированный в п. 12 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2011 № 73<sup>1</sup> применительно к договору аренды, в котором были отклонены доводы арендатора, пользовавшегося имуществом и не оплатившим пользование предметом аренды: «Поскольку лицензионный договор также, как и договор аренды, является договором о предоставлении объекта гражданских прав в пользование, эта позиция Пленума ВАС РФ может быть распространена также и на лицензионные договоры.»<sup>2</sup>.

Иными словами, при установлении условий лицензионного договора Суд применил обычай, сложившийся в деловом обороте по договору аренды.

Еще одним примером договорных условий, сформированных под влиянием обычаев, является определение момента, с которого право использования считается предоставленным по лицензионному договору. В отличие от п. 4 ст. 1234 ГК РФ, определяющего момент перехода исключительного права по

---

<sup>1</sup> См. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. - №1.

<sup>2</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.09.2013 № ВАС-9457/13 по делу № А40-92833/2011 // Консультант Плюс.



договору об отчуждении исключительного права, ст. 1235 ГК РФ не содержит аналогичного условия. В связи с законодательным пробелом в доктрине было высказано мнение о распространении на лицензионные договоры аналогичного правила (О.А. Рузакова<sup>1</sup>, В.С. Витко<sup>2</sup>, М.А. Дмитриев<sup>3</sup>). Данная позиция нашла подтверждение в арбитражной практике<sup>4</sup>: если иное не предусмотрено лицензионным договором, момент заключения договора берется в расчет судами при определении размера вознаграждения за использование произведения как момент предоставления права по умолчанию в иных ситуациях.

Отметим, что определение условий авторских договоров на основании обычаев имело место и до введения в действие четвертой части ГК РФ. В период действия Закона РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» отдельные авторы доказывали возможность установления вознаграждения по авторским договорам исходя из суммы роялти по аналогичным договорам, определенной, в том числе, по литературным источникам. В.В. Иванов отмечал, что такие источники рассматривались в судебном процессе как обычаи делового оборота, хоть на них и не принято было ссылаться в официальных документах<sup>5</sup>.

### **3. Обычные условия, возникающие при толковании норм - принципов.**

Данная группа обычных условий формируется в результате непосредственной реализации субъектами правоприменения норм-принципов авторского права и общеотраслевых принципов добросовестности, разумности, справедливости (п. 3 ст. 1, п. 5 ст. 10, п. 2 ст. 6 ГК РФ).

Например, обязанность лицензиата сохранять неприкосновенность произведе-

---

<sup>1</sup> Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006. – С. 159 - 160.

<sup>2</sup> Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. – С. – С. 187 - 188.

<sup>3</sup> Дмитриев М.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского кодекса Российской Федерации // Консультант Плюс, 2013.

<sup>4</sup> См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2010 № 09АП-1879/2010-АК по делу № А40-104444/09-127-696 // Консультант Плюс.

<sup>5</sup> См. Иванов В.В. Определение размера убытков при нарушении исключительных прав патентообладателя // Закон. – 2006. - № 9. – С. 92 - 97.

ния, вытекающая из нормы-принципа о недопустимости изменения произведения без согласия автора (ст.1266 ГК РФ), представляет собой обычное условие авторских договоров всех типов, вне зависимости от того, закреплено ли данное условие в договоре.

Другим примером рассматриваемой группы условий является «подразумеваемая» обязанность правообладателя обеспечить возможность реализации правоприобретателем предоставляемого ему исключительного права. Речь идет об обязанности при необходимости передать соответствующий объект авторских прав (его экземпляр) либо предоставить доступ к нему, достаточный для реализации исключительного права в объеме, предусмотренном договором. В основе данного обычного условия лежат принципы добросовестности и разумности: сторона, приобретающая право по договору, должна иметь возможность получить то, на что она рассчитывала при его заключении. Именно поэтому по умолчанию условием договора о распоряжении исключительным правом является обязательство передающей стороны обеспечить объективную возможность реализации исключительного права.

Приведем еще один пример обычного условия – обязательство правоприобретателя указывать имя автора при реализации исключительного авторского права, приобретенного по авторскому договору. Данное условие обусловлено природой исключительного авторского права как «права с личным оттенком»<sup>1</sup>, и представляет собой результат широкого понимания права авторства в практике гражданского оборота.

Приведенные примеры обычных условий существенным образом детализируют содержание авторских договоров. Вместе с тем, нельзя не согласиться с позицией К.П. Победоносцева о невозможности достижения посредством обычных условий определенности регулирования, свойственной нормативному регулированию<sup>2</sup>.

Полагая, что приоритетными в целях договорного регулирования в сравнении

---

<sup>1</sup> Об этом более подробно см. в § 1.1 настоящей диссертации.

<sup>2</sup> См. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т.1. - М.: Зерцало, 2004. – С. 336.

с обычными условиями авторских договоров являются «определимые» условия, для которых отсутствует элемент неопределенности, считаем целесообразным дополнить ГК РФ следующими положениями:

1. Статью 1285 ГК РФ дополнить абзацем 2 следующего содержания:

*«Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа правоотношения, в момент перехода исключительного права правообладатель передает и/или обязуется передать приобретателю оригинал и/или экземпляр произведения и/или обеспечить возможность доступа к нему иным способом».*

2. Пункт 1 статьи 1286 ГК РФ дополнить абзацами 2 и 3 следующего содержания:

*«Если иное не предусмотрено сторонами договора, моментом предоставления разрешения использования произведения по лицензионному договору является момент заключения лицензионного договора.*

*Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа правоотношения, в момент предоставления разрешения использования произведения лицензиар передает и/или обязуется передать лицензиату оригинал и/или экземпляр произведения и/или обеспечить возможность доступа к нему иным способом, если это необходимо для реализации правомочий, предоставленных лицензиату в соответствии с лицензионным договором».*

Предложенные формулировки имеют цель перевести часто применяемые на практике обычные условия авторских договоров в разряд определенных условий, устранив неопределенность при установлении их содержания.

Следующей группой договорных условий, выделяемой исключительно в доктрине, являются **случайные условия**. Аналогично обычным условиям, случайные условия не влияют на заключенность авторского договора, однако, в отличие от обычных условий, как отмечал О.С. Иоффе, случайные условия «могут возникнуть и приобрести юридическое действие только в том случае, если они будут включены в самый договор»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право. Учебник для юридических институтов и факультетов. Т.1. / под ред. О. С. Иоффе. – Ленинград: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1971. - С. 387 – 388.

Содержание случайных условий законодательно не определено, поэтому оно определяется свободным усмотрением сторон. Как отмечает О.С. Иоффе, если смысл обычных условий усматривался в их совпадении с диспозицией диспозитивной нормы, то случайные условия представляют собой варианты, которые, совпадая по пределам своего действия с одной из диспозитивных норм, вместе с тем содержат отличный от ее диспозиции вариант<sup>1</sup>. Именно поэтому при возникновении в авторском договоре случайного условия особое внимание следует уделять анализу его содержания на предмет законности и непротиворечия императивным нормам.

Если говорить о соотношении случайных и существенных условий, то юридические свойства «существенности» случайные условия приобретают только тогда, когда заявление о необходимости включения в договор того или иного случайного условия сделано в форме, имеющей юридическое значение (например, если случайное условие включено в оферту), о чем мы писали ранее. Таким образом, вопреки представленной в доктрине позиции о пересечении случайных и существенных «заявительных» условий<sup>2</sup>, представляется, что указанные группы условий имеют достаточно строгие границы, в основе которых лежит юридическое значение заявления стороны о необходимости согласования условия.

Случайное условие договора может изменять диспозитивную норму права, а также может создавать новую норму (например, в лицензионном договоре установить не предусмотренные п. 2 ст. 1270 ГК РФ способы использования). Тем самым, случайные условия обеспечивают свободу договорного регулирования в большей степени, чем другие группы условий.

Несмотря на то, что в гражданском законодательстве РФ есть все необходимые правовые основания для включения случайных условий в авторские договоры, на практике возникают проблемы при толковании случайных условий,

---

<sup>1</sup> Советское гражданское право. Учебник для юридических институтов и факультетов. Т.1. / под ред. О. С. Иоффе. – Ленинград: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1971. – С. 387 – 388.

<sup>2</sup> См. Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – С. 99.

сформулированных не в соответствии с нормами ГК РФ. Например, в бухгалтерской литературе часто рекомендуют заключать лицензионные договоры, в которых способы использования сформулированы строго в соответствии с п. 2 ст. 1270 ГК РФ под угрозой переквалификации договора налоговыми и иными проверяющими органами<sup>1</sup>. Вместе с тем, буквальное толкование п. 2 ст. 1270 ГК РФ предполагает возможность самостоятельного выбора способов использования произведения сторонами договора, включая установление непоименованных в законе способов использования. Данный вывод подтверждается и судебной практикой: «Перечень способов использования произведения, содержащийся в пункте 2 статьи 1270 Гражданского кодекса, не является исчерпывающим, включает в себя воспроизведение, распространение, публичный показ и другие...»<sup>2</sup>.

Случайные и обычные условия авторских договоров объединяет тот факт, что они не подлежат обязательному включению в авторский договор, вместе с тем, значение их в современном авторском праве возрастает. В ситуации динамичного развития новых видов отношений, когда существующее правовое регулирование не удовлетворяет потребностям гражданского оборота, такие условия становятся приоритетными способами установления содержания авторских договоров<sup>3</sup>, выполняя важнейшие функции:

- 1) индивидуализации и детализации правового регулирования отношения;
- 2) преодоления пробелов законодательного и договорного регулирования;
- 3) обеспечения диспозитивности правового регулирования и свободы сторон при определении содержания авторских договоров.

---

<sup>1</sup> См. Семенихин В.В. Договор авторского заказа на примере договора на разработку сайта с типовым договором // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. - 2011. - №7. - С. 33 - 37.

<sup>2</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Апарышев И. Авторское право в интернет-эпоху // ЭЖ-Юрист. - 2012. - № 28. - С. 16.

### **Глава 3. Соотношение договоров о распоряжении исключительными авторскими правами и сходных правовых конструкций**

Обосновав необходимость выделения правового института «авторский договор», определив его содержание и особенности правового регулирования, важно также разграничить договоры, охваченные исследуемым институтом, и правовые конструкции, сходные с ними вследствие наличия «интеллектуальной» компоненты:

- внедоговорные основания перехода исключительных авторских прав;
- договоры, опосредующие отношения с элементами авторских, но не являющиеся смешанными.

#### **§ 3.1. Авторские договоры и внедоговорные основания перехода исключительных авторских прав**

Авторские договоры являются наиболее распространенным основанием перехода исключительных прав на объекты авторских прав. В то же время вовлечение исключительных прав в гражданский оборот может происходить и без заключения договора. Согласно п. 3 ст. 1228 ГК РФ исключительное право на результат интеллектуальной деятельности может перейти от автора к другим лицам по основаниям, установленным законом и отличным от договора.

Ст. 1241 ГК РФ предусматривает перечень бездоговорных оснований перехода исключительных прав: 1) в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица); 2) обращение взыскания на имущество правообладателя; 3) по иным основаниям, предусмотренным законом.

В отличие от поименованных способов бездоговорного перехода исключительных прав, являющихся предметом исследования многих авторов, правовые свойства непоименованных способов и их виды не исследованы в доктрине.

Так, полагаем, что к числу бездоговорных способов распоряжения исключительным авторским правом следует отнести отказ от его осуществления (п. 2 ст. 9 ГК РФ), характерный для всех субъективных гражданских прав. Форма и процедура такого отказа не урегулированы в действующем законодательстве,

как, например, применительно к отказу от права собственности (ст. 236 ГК РФ), вместе с тем, принципиально это не препятствует реализации указанного способа распоряжения исключительным правом.

Как справедливо отмечает Е.А. Павлова, «такое распоряжение может быть сделано, например, на интернет-сайте правообладателя или в виде соответствующей надписи в издании литературного произведения. Для такого одностороннего волеизъявления не требуется соблюдения каких-то специальных правил - оно может быть сделано в произвольной форме. Однако подобные действия очень редко осуществляются на практике, возможно, потому, что вывод об их допустимости не так уж очевиден»<sup>1</sup>. Н.М. Копылкова настаивает на необходимости закрепления процедуры отказа от исключительного права, например, путем подачи письменного заявления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности<sup>2</sup>.

Поименованные и непоименованные внедоговорные способы перехода исключительных авторских прав имеют сходство с авторскими договорами, поскольку их последствием также является переход исключительного авторского права третьему лицу. Однако можно выделить и ряд существенных отличий:

1. Основанием внедоговорного перехода исключительного авторского права, как правило, являются **события** либо **юридические акты** (судебные решения, акты государственных органов). Следовательно, переход прав в данном случае осуществляется по одностороннему акту, и, как следствие, отсутствует соглашение о правах и обязанностях. Как отмечает В.А. Белов, там, где акт изъятия воли хотя бы одного из субъектов может быть заменен изъятием воли органа публичной власти, не может быть и речи о наличии договора как продукта согласования свободных волей нескольких лиц<sup>3</sup>.

Односторонние сделки также могут являться основанием бездоговорного

---

<sup>1</sup> См. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. - 2011. - № 5. - С. 139 – 163.

<sup>2</sup> См. Копылкова Н.М. Способы распоряжения исключительным правом // Культура: управление, экономика, право. - 2014. - № 2. - С. 7 - 11.

<sup>3</sup> Белов В.А. Образец научного юридического исследования // Вестник гражданского права. - 2008. - №4. - Т. 8. - С. 191.

перехода исключительных прав согласно ст. 1241 ГК РФ, однако, как правило, они выступают не самостоятельно, а в юридических составах. Например, основанием перехода исключительных прав по завещанию является юридический состав из трех юридических фактов: завещание (односторонняя сделка), открытие наследства (событие) и принятие наследства (односторонняя сделка).

2. При бездоговорном переходе исключительных прав непосредственной целью возникающего правоотношения не является получение исключительных прав на конкретное произведение. Исключительные права возникают в этих отношениях как средство удовлетворения иных имущественных интересов правоприобретателя: получения возмещения, присужденного по решению суда при обращении взыскания на имущество; осуществление правопреемства при реорганизации и наследовании. Правоприобретатель в таких отношениях **не наделяется активной позицией при выборе объекта**: вовлечение прав в гражданский оборот обусловлено объективными обстоятельствами.

Напротив, в авторских договорах распоряжение исключительным правом на конкретный объект является главным интересом сторон, который опосредован их взаимным и направленным волеизъявлением. Индивидуальные свойства объекта важны и представляют ценность для правоприобретателя.

3. Авторские договоры могут опосредовать как **правопереносящую (транзитивную)**, так и **конститутивную (разрешительную)** модель правоначения, при которой не происходит отчуждение исключительного права<sup>1</sup>. Внедоговорные способы перехода исключительных авторских прав, как правило, опосредуют только **транзитивную** модель правоначения, сопровождающуюся прекращением прав прежнего правообладателя.

Рассмотренные критерии различия следует принимать во внимание, когда решается вопрос о выборе применимого к отношениям сторон правового регулирования: применение к бездоговорным основаниям перехода исключительных прав положений об авторских договорах недопустимо. Именно такую

---

<sup>1</sup> О типах правоначения См. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М.: Госюриздат, 1962. - С. 17.



позицию выразил Высший Арбитражный Суд РФ в одном из Определений, пересматривая в порядке надзора Постановление ФАС Московского округа. В указанном примере Суд признал достаточным для перехода исключительного права сам законодательно предусмотренный принцип универсального правопреемства, обратив внимание на неприменимость к такому переходу положений о договорном распоряжении<sup>1</sup>.

Аналогичный вывод был сделан Высшим Арбитражным Судом РФ о переходе исключительных прав в порядке исполнительного производства<sup>2</sup>.

Правило о недопустимости смешения правового регулирования договорных и внедоговорных оснований перехода исключительных прав применимо и в отношении односторонних сделок: нормы об авторских договорах не применимы при регулировании перехода исключительных прав по завещанию или по результатам публичного конкурса. Для совершения такого рода сделок достаточно выражения воли одной стороны.

Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ в ГК РФ был введен дополнительный способ распоряжения исключительным правом - **заявление правообладателя о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащее ему произведение науки, литературы или искусства на определенных условиях и в течение определенного срока** (п. 5 ст. 1233 ГК РФ). Указанное нововведение, наряду с введением в ГК РФ открытых лицензий (ст. 1286.1 ГК РФ), приближает российское авторское право к западным стандартам свободного распоряжения интеллектуальными правами<sup>3</sup>. Вместе с тем, важное практическое значение имеет решение вопроса: является ли новый способ распоряжения исключительным правом авторским договором,

---

<sup>1</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.08.2012 № ВАС-3103/11 «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части Четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №6.

<sup>3</sup> См. Ермоленко Е. «Открытое» и «свободное» программное обеспечение: понятие и виды // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2012. - №5. – С. 39 - 45.

заключаемым в особом порядке, или природа его является внедоговорной. Решение этого вопроса позволяет определить применимое право для регулирования соответствующих отношений.

Исходя из буквального толкования п. 5 ст. 1233 ГК РФ, законодатель не связывает никакие юридические последствия, вытекающие из заявления правообладателя, с моментом, когда другая сторона (пользователь) изъявит желание воспользоваться произведением на условиях, изложенных в нем. Все правоустанавливающие последствия заявления возникают непосредственно в момент размещения заявления в сети «Интернет»:

- с момента размещения заявления начинается разрешенный срок использования объекта авторского права, если иное не указано в заявлении;

- с момента размещения заявления невозможен его отзыв (в отличие от отзыва оферты, который возможен до момента ее акцепта в случае оговорки об этом по правилам п. 2 ст. 435 ГК РФ);

- с момента размещения заявления условия использования, изложенные в нем, не могут быть ограничены (что соответствует принципу недопустимости одностороннего изменения обязательства (ст. 310 ГК РФ));

- на момент размещения заявления не допускается наличие действующих лицензионных договоров, по которым предоставляется право использовать объект авторских прав в тех же пределах.

Исходя из перечисленных условий, правообладатель связан обязательством, данным в заявлении, исключительно с момента осуществления собственного волеизъявления. Следовательно, такое заявление не является офертой, а представляет собой правоустанавливающий юридический факт – одностороннюю сделку.

Начало использования указанного в заявлении произведения пользователями также является самостоятельным юридическим фактом, однако действия пользователей не влияют на действительность сделки и не являются акцептом (ст. 438 ГК РФ). Как справедливо отметил С.В. Сарбаш: «исполнение обязательства представляет собой волеизъявление сторон, каждое из которых может

рассматриваться как односторонняя сделка, но вместе они образуют своеобразную сделку по исполнению обязательства»<sup>1</sup>. Указанный механизм описывали в своих работах также С.С. Алексеев<sup>2</sup> и О.А. Красавчиков, отмечая, что вместе такие односторонние сделки представляют собой элементарную или сложную систему, отличную от «юридической суммы» односторонних актов<sup>3</sup>.

Дополнительным доказательством принадлежности заявления правообладателя о предоставлении возможности использовать произведение к внедоговорным способам распоряжения исключительным правом является также расположение правовых норм ст. 1233 ГК РФ: заявление правообладателя вынесено в самостоятельный пункт указанной статьи, отдельно от договорных способов распоряжения исключительным правом. Кроме того, указанный способ не перечислен среди договорных способов в п. 2 ст. 1233 ГК РФ.

Внедоговорная природа отличает заявление правообладателя от правовой конструкции открытой лицензии (ст. 1286.1 ГК РФ), а также от типов открытых лицензий, популярных на Западе в отношении программ для ЭВМ (например, лицензии GNU, MIT, ASF, BSD): указанные лицензии имеют договорную природу, поскольку вступают в силу с момента начала использования программы пользователями, что в терминах ГК РФ является акцептом оферты.

Рассмотрим еще одно основание перехода исключительных авторских прав, внедоговорная природа которого является предметом научной дискуссии - **возникновение исключительных прав у работодателей**. Согласно п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Исходя из буквального толкования данной правовой нормы, исключительное право на произведение как бы первоначально возникает у работодателя. При этом отсутствует момент его передачи от автора.

---

<sup>1</sup> Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. - М.: Статут, 2005. - С. 62.

<sup>2</sup> См. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: Сборник ученых трудов. Свердловский юридический институт. Вып. 13. - Свердловск, 1970. - С. 59.

<sup>3</sup> См. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. - М.: Статут, 2001. - С. 169.

Такой позиции придерживаются некоторые исследователи<sup>1</sup>. Так, Б. Семенюта отмечает, что в ГК РФ использование термина «принадлежит» в большинстве случаев подразумевает именно «возникает изначально»<sup>2</sup>.

Указанная позиция находит отражение в отдельных судебных решениях. Так, в Решении Верховного Суда РФ от 22.04.2009, оставленном без изменения Определением Верховного Суда РФ от 26.05.2009 № КАС09-244, сказано: «Исключительное право на использование служебного изобретения **изначально принадлежит работодателю** (если договором не предусмотрено иное)...»<sup>3</sup>. Аналогичная позиция была приведена в п. 15 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав<sup>4</sup>.

Вместе с тем, данную позицию разделяют не все исследователи<sup>5</sup>. Так, В.А. Дозорцев писал, что принцип возникновения права на результат у собственника средств производства характерен лишь для сферы материального производства, однако абсолютно несвойственен сфере интеллектуальных отношений: «Творческим результатам присуще первоначальное закрепление прав за автором...»<sup>6</sup>. Права работодателя могут быть только производными.

Полагаем, что приведенная позиция В.А. Дозорцева наилучшим образом характеризует *принцип производности прав всех правообладателей, кроме автора*, закрепленный в основополагающих актах международного права (п. 6 ст. 2, ст. 6bis Бернской Конвенции по охране литературных и художественных

---

<sup>1</sup> См. Еременко В.И. О правовой охране программ для ЭВМ в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2010. - №8. – С. 51-70.

<sup>2</sup> Семенюта Б. Принадлежность исключительных прав на разработанную программу для ЭВМ // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2012. - №8. – С. 49.

<sup>3</sup> Решение Верховного Суда РФ от 22.04.2009 № ГКПИ09-431 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пунктов 3.1, 4.3 и 4.9 Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрении в Палате по патентным спорам, утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 №56» // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 // Консультант Плюс.

<sup>5</sup> См. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Э.П. Гаврилова. - М.: Экзамен, 2009 // Консультант Плюс; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой (постатейный) / под ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: ИНФРА-М, 2009 // Консультант Плюс.

<sup>6</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 49.

произведений), а также в п.п. 1 и 3 ст. 1228 ГК РФ: исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Не признаются авторами граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание произведения, оказавшие автору только техническое, консультационное, организационное, материальное содействие либо контролирующие выполнение соответствующих работ.

Руководствуясь положениями ст. 1228 ГК РФ мы делаем вывод о невозможности первоначального возникновения исключительных авторских прав на произведение у работодателя подобно тому, как установил Верховный Суд РФ<sup>1</sup>. Представляется, что исключительное право работодателя на служебное произведение производно, и, как следствие производности, возникает вопрос о правовой природе его перехода от работника к работодателю.

Полагаем, что такой переход нельзя относить к договорному распоряжению исключительным правом, как пишут отдельные авторы. Например, В.И. Еременко полагает, что именно трудовой договор опосредует переход интеллектуальных прав на созданный работником результат интеллектуальной деятельности<sup>2</sup>. Трудовой договор, лежащий в основе правоотношений между работником и работодателем, заключается об иных правах и обязанностях, нежели авторский договор. Предметом трудового договора является выполнение определенной трудовой функции, соблюдение правил внутреннего трудового распорядка (ст. 56 ТК РФ<sup>3</sup>). Сам по себе трудовой договор не опосредует переход прав на результаты труда, поскольку на момент его заключения такие результаты не идентифицированы, в то время как объект авторских договоров всегда индивидуализирован.

Таким образом, возникновение у работодателя исключительных прав на

---

<sup>1</sup> Решение Верховного Суда РФ от 22.04.2009 № ГКПИ09-431 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пунктов 3.1, 4.3 и 4.9 Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрении в Палате по патентным спорам, утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 №56» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Еременко В.И. О служебном изобретательстве в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. – 2008. - №7. – С. 35.

<sup>3</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации : принят ГД 21.12.2001 : одобрен СФ 26.12.2001 // Российская газета. – 2001. – 31 дек.

служебное произведение (п. 2 ст. 1295 ГК РФ) представляет собой еще один не поименованный в статье 1241 ГК РФ способ бездоговорного перехода исключительных прав, в то время как трудовой договор, предусматривающий создание произведений при выполнении трудовой функции, не содержит элементы авторского договора. Указанный вывод находит отражение в отдельных судебных решениях<sup>1</sup>.

Законным основанием для перехода исключительных прав на служебное произведение от автора к работодателю является **юридический состав**: создание произведения в порядке выполнения трудовой функции (п. 1 ст. 1295 ГК РФ); отсутствие иного распределения исключительных прав на произведение (п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Момент, в течение которого исключительное право на служебное произведение принадлежит автору до перехода его к работодателю, настолько мал, что с точки зрения правил исчисления гражданско-правовых сроков (ст. 190 ГК РФ) им можно пренебречь. Е.А. Войниканис, В.О. Калятин называют указанный срок «юридической секундой»<sup>2</sup>. Вместе с тем, наличие даже формального момента изначальной принадлежности исключительного права автору важно при установлении юридических связей: исключительное право работодателя производно от прав работника, оспаривание прав работника способно подорвать и исключительное право работодателя.

Представляется, что формулировка абз. 1 п. 2 ст. 1295 ГК РФ требует уточнения, поскольку в действующей редакции она вступает в противоречие с закрепленным в ст. 1228 ГК РФ принципом производности исключительных прав всех правообладателей, кроме авторов. На наш взгляд, более удачной является следующая редакция:

*«Исключительное право на служебное произведение с момента его возникновения **переходит** от автора (работника) к работодателю, если трудовым или*

---

<sup>1</sup> См. Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-112682/10-110-970 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Войниканис Е.А., Калятин В.О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. - М.: Статут, 2011. – С. 106 – 110.

*гражданско-правовым договором между работодателем и автором не предусмотрено иное».*

К бездоговорным способам предоставления исключительных прав, не поименованным в ст. 1241 ГК РФ, по нашему мнению, относится также **возникновение права использования программы для ЭВМ, базы данных или иного произведения, созданных при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (ст. 1297 ГК РФ)**. Как и в случае с трудовым договором, исполнение указанных договоров подрядного типа может сопровождаться созданием объектов авторских прав, однако, как справедливо отмечал В.А. Дозорцев и некоторые другие авторы, появление результата интеллектуальной деятельности в указанных договорах - это случайное явление<sup>1</sup> или своего рода «сверхплановая продукция»<sup>2</sup>.

Стороны вправе урегулировать в договорах подрядного типа вопросы, связанные с распределением исключительных прав на создаваемые в ходе исполнения договора произведения, вместе с тем, как отмечает И.В. Закржевская, субсидиарное применение законодательства, регулирующего иные договорные конструкции, не меняет правовую природу первоначального договора<sup>3</sup>. Если в договорах подрядного типа индивидуализированы создаваемые объекты и определен порядок перехода прав на них, то такие договоры приобретают элементы договора авторского заказа, но не являются основанием предоставления исключительных прав по умолчанию, как полагают отдельные авторы<sup>4</sup>. По общему правилу, при заключении договора научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ не определено, будет ли создан

---

<sup>1</sup> См. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М.: Статут, 2003. - С. 295.

<sup>2</sup> См. Трухин Ю., Мурашев С. Договор заказа НИОКР : Распределение прав между сторонами // Интеллектуальная собственность : Промышленная собственность. - 2003. - № 11. - С. 21.

<sup>3</sup> См. Закржевская И.В. Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. - Челябинск, 2009. - С. 37-38.

<sup>4</sup> См. Корчагина Н. Переход имущественных прав на объекты авторского права // Право и экономика. - 2006. - № 9. - С. 35.

объект авторских прав и возможно ли его создание в принципе. Таким образом, такой договор не является основанием предоставления исключительного права.

Общим случаем предоставления исключительного права заказчику является законный порядок, предусмотренный п.1 ст. 1297 ГК РФ: если иное не предусмотрено договором, заказчик вправе использовать созданное при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ произведение в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, **на условиях простой (неисключительной) лицензии** в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за такое использование произведения дополнительного вознаграждения.

Симметричное право использования возникает у подрядчика, если в соответствии с договором исключительное право на произведение передано заказчику или указанному им третьему лицу. В этом случае подрядчик вправе использовать созданное им произведение для собственных нужд **на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии** в течение всего срока действия исключительного права, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1297 ГК РФ).

Как отмечает И.В. Закржевская, на практике имеется ряд проблем при реализации п. 1 ст. 1297 ГК РФ, связанных с обоснованием «цели, для достижения которой был заключен договор» как основания возникновения права использования произведения заказчиком: если первоначальной целью договора было проведение научных исследований, что не включает в себя возможность использования полученного объекта, исполнитель во всех случаях может настаивать на отсутствии «целевой» предпосылки использования произведения заказчиком. Как следствие, И.В. Закржевская предлагает исключить указанную предпосылку из п. 1 ст. 1297 ГК РФ<sup>1</sup>, что представляется нам справедливым.

Помимо рассмотренных выше случаев представляется обоснованным отнесе-

---

<sup>1</sup> Закржевская И.В. Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Челябинск, 2009. – С. 136.



ние к бездоговорным основаниям перехода исключительных прав случаи возникновения интеллектуальных прав у приобретателя оригинала произведения, предусмотренные ст. 1291 ГК РФ. Данные способы будут рассмотрены нами в § 3.2 диссертации при рассмотрении вопроса о соотношении авторских договоров и договоров о реализации материальной формы произведений.

По результатам произведенного в настоящем параграфе анализа мы можем сделать вывод, что основные проблемы теоретического и практического характера, связанные с бездоговорными основаниями перехода (предоставления) исключительных авторских прав, обусловлены отсутствием полного законодательного перечня таких оснований, а в некоторых случаях (например, отказ от исключительного права) – отсутствием правового механизма их реализации. Вследствие этого правоприменительные органы часто ошибочно квалифицируют способы бездоговорного перехода (предоставления) исключительных прав, смешивая договорное и внедоговорное регулирование.

В целях повышения определенности правового регулирования, на наш взгляд, целесообразным было бы расширить законодательный перечень оснований перехода (предоставления) исключительных прав без заключения договора (ст. 1241 ГК РФ), добавив в него:

- переход исключительных прав работодателю на служебное произведение (п. 2 ст. 1295 ГК РФ);
- предоставление права использовать произведение на условиях публичного заявления (п. 5 ст. 1233 ГК РФ);
- переход исключительных прав от собственника оригинала произведения, не являющегося автором, к приобретателю оригинала (п. 1 ст. 1291 ГК РФ);
- предоставление приобретателю оригинала произведения права его использования посредством демонстрации и воспроизведения его в каталогах выставок и в изданиях, а также другими способами, установленными п. 2 ст. 1291 ГК РФ, если исключительное право на указанное произведение не перешло к приобретателю оригинала;
- предоставление заказчику права использования произведения, созданного

при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ в порядке, предусмотренном абз. 2 п. 1 ст. 1297 ГК РФ;

- отказ от осуществления исключительного авторского права, механизм реализации которого в настоящее время законодательно не предусмотрен.

### **§ 3.2. Авторские договоры и иные гражданско-правовые договоры с элементами авторских правоотношений**

Исследование вопроса о соотношении договоров, объединенных собирательной категорией «авторский договор», с иными гражданско-правовыми договорами позволяет определить место исследуемой группы договоров в системе договорных обязательств.

Поскольку до настоящего времени не выработано единой позиции о системе авторских договоров, о чем мы писали в § 1.2 диссертации, в доктрине и на практике часто происходит отнесение к авторским договорам отдельных видов договоров второй части ГК РФ, сходных с авторскими вследствие наличия в них «интеллектуального элемента»:

- о правах на материальный носитель, в котором выражены произведения;
- о выполнении работ и оказании услуг с интеллектуальным элементом;
- об управлении исключительными правами и посредничестве;
- подряд, в результате которого возникают объекты авторских прав.

Как результат, происходит смешение правового регулирования органами правоприменения.

В настоящем параграфе диссертации предложены критерии разграничения авторских договоров и сходных с ними договорных правоотношений, а также предложены правила выбора применимого правового регулирования при возникновении сходных правоотношений.

#### **3.2.1. Авторские договоры и договоры о реализации материальных носителей, в которых выражены объекты авторства**

Согласно ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права соб-

ственности и иных вещных прав на материальный носитель, в котором выражен соответствующий результат интеллектуальной деятельности. Переход права собственности на вещь не влечет переход интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности, выраженный в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного абз. 2 п.1 ст. 1291 ГК РФ.

Указанная концепция отрыва интеллектуальных прав от права собственности на материальный носитель была подвергнута критике В.П. Мозолиным, который указал на объективно существующую взаимозависимость между интеллектуальным правом и вещью: «под материальным носителем понимаются не какие-либо бесформенные материальные предметы, а материализованные целевым образом предметные образования, одухотворенные интеллектуальной деятельностью человека»<sup>1</sup>. Аналогичным образом В.С. Толстой отмечает: «невозможно понять, как происходит процедура передачи прав на интеллектуальный продукт без предоставления самого продукта... Любая идея может быть отчуждена... путем описания ее общепринятыми способами и передачи материального носителя с таким описанием. Если идея не отчуждена, не выражена в материальном носителе, она не является предметом правоотношений»<sup>2</sup>. Данную позицию разделяют и некоторые другие авторы<sup>3</sup>.

Во всех случаях, когда объект авторских прав выражен в материальной форме, акт распоряжения осуществляется одновременно в отношении разных правовых сущностей – исключительного права (по правилам четвертой части ГК РФ) и вещи (по правилам вещного права). Сталкиваясь с проблемой квалификации таких договоров, органы правоприменения часто рассматривают их в качестве смешанных или чисто вещных. Так, например, в одном из Постановлений ФАС Поволжского округа был сделан следующий вывод о квалификации договора: «Предметом данного договора является как изготовление произведения

<sup>1</sup> Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. – 2007. – №12. – С. 105 - 106.

<sup>2</sup> Толстой В.С. Гражданское информационное право. – М.: Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Махонина Л. Исключительные права. Особенности договора // ЭЖ-Юрист. - 2012. - № 22. - С. 12 – 13.

(бюста...), так и передача данного произведения в муниципальную собственность... Судами сделан правильный вывод о том, что налоговый орган ошибочно рассматривает данный договор исключительно в качестве авторского договора... Договор, по которому автор продает созданную им картину, скульптуру и т.д., есть договор купли-продажи»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, заключение о квалификации договора, приведенное в рассмотренном судебном решении, является спорным. Безусловно, сам по себе бюст, выполненный из материалов, представляет собой вещь. Однако когда мы говорим об отчуждении бюста, мы, вероятно, предполагаем не передачу определенного количества гипса, а мыслим, выражаясь словами В.П. Мозолина, «материализованным целевым образом»<sup>2</sup>. Первичным объектом правоотношения является интеллектуальная (творческая) составляющая произведения, в то время как вещная составляющая является производной.

Квалификация договоров о распоряжении «вещами с интеллектуальным элементом» имеет важное практическое значение, в том числе, она влияет на налогообложение соответствующей операции. Например, законодательно освобождены от НДС операции по реализации исключительных прав на отдельные результаты интеллектуальной деятельности, включая программы для ЭВМ, а также операции по использованию указанных объектов на основании лицензионных договоров (пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ). Указанная налоговая льгота мотивирует субъектов оборота искусственно представлять договоры купли-продажи экземпляров программ для ЭВМ в качестве договоров об отчуждении исключительных прав или лицензионных договоров<sup>3</sup>.

Согласимся с позицией А.И. Савельева о том, что заключаемые между дистрибьюторами и реселлерами, а также реселлерами и конечными пользователями соглашения не могут быть квалифицированы как лицензионные, поскольку их

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 18.09.2008 по делу № А55-17849/07 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. – 2007. – №12. – С. 106 - 109.

<sup>3</sup> См. Домрачева Е. Неоднозначная льгота // ЭЖ-Юрист. - 2008. - № 36; Вычугжанин Р.А. Лицензия на софт // ЭЖ-Юрист. - 2009. - №3; Кашин А.А. О приобретении прав на программу для ЭВМ // Налоговый вестник. – 2008. - №7. – С. 146-149.

предметом является передача экземпляра программы, а не предоставление прав на нее<sup>1</sup>. Право на распространение экземпляров у реселлеров возникает вследствие исчерпания прав (ст. 1272 ГК РФ), а право на воспроизведение программы конечным пользователем следует, как правило, из лицензионного договора, заключаемого с правообладателем при установке такой программы и/или вследствие иного действия, указанного на упаковке программы (так называемая «коробочная лицензия»).

В некоторых ситуациях в целях «налоговой экономии» авторские договоры, напротив, выгодно квалифицировать как договоры купли-продажи экземпляров. Речь идет о возможности применения налоговой ставки ноль процентов на основании пп. 1 п. 1 ст. 164 НК РФ, если рассматривать передачу программ для ЭВМ, записанных на материальном носителе, как *товары*, вывезенные в таможенной процедуре экспорта.

Периодически суды сталкиваются с проблемой квалификации такого рода договоров в спорах налогоплательщиков с налоговыми органами: «Инспекция считает, что налогоплательщик неправомерно применил к совершенным им операциям налоговую ставку 0 процентов, установленную ст. 164 НК РФ при реализации дилерских услуг по поставке программного обеспечения для ЭВМ... Налоговый орган полагает, что объектами договоров... является не товар (CD-диски), а результаты интеллектуальной деятельности (программное обеспечение «Vendicator Antivirus», программный комплекс «Easy MP3 Recorder» и антивирус «Sprout Antivirus Corporate edition»)»<sup>2</sup>. По данному делу кассационной инстанции пришлось разъяснить, что инспекция смешивает правоотношения, связанные с реализацией исключительных прав на произведения и правоотношения по реализации экземпляров без передачи исключительных прав на них. Аналогичная ситуация была рассмотрена ФАС Московского округа<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См. Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. - 2011. - №3. - С. 103.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.09.2011 по делу № А56-74463/2010 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Московского округа от 17.09.2004 по делу № КА-А40/8266-04 // Консультант Плюс.

Проблема разграничения договоров о реализации экземпляров и авторских договоров актуальна также применительно к экземплярам литературных произведений: «Как пояснил ответчик (что не опровергается материалами дела), договоры... хотя и названы лицензионными (что могло ввести в заблуждение истца), по своему предмету, содержанию прав и обязанностей сторон таковыми не являются. По указанным договорам ответчик предоставлял контрагенту *экземпляр*... Предметом же авторских лицензионных договоров является передача имущественных прав, указанных в ст.16 Закона об авторском праве»<sup>1</sup>.

Ввиду возникающих на практике трудностей при квалификации договоров о передаче материальных носителей и авторских договоров попытаемся предложить критерии, по которым следует производить их разграничение.

1. Одним из **субъектов** отношений, вытекающих из авторских договоров, всегда является автор и/или иной обладатель исключительных прав. Субъектом, отчуждающим материальный носитель, может являться лицо, которое имеет вещное право на экземпляр, не имея исключительных прав на выраженное в нем произведение. Такой экземпляр должен быть правомерно введен в гражданский оборот (ст. 1272 ГК РФ).

2. **Объектом правоотношения**, вытекающего из авторского договора, является исключительное право на произведение (его стоимость отражает цену договора). Объектом правоотношения, вытекающего из договора о распоряжении экземпляром, является вещь. Именно стоимость этой вещи формирует цену договора.

3. **Содержанием правоотношения**, вытекающего из авторского договора, являются субъективные права и обязанности сторон, направленные на установление разрешенного режима использования произведения. Содержанием правоотношения, вытекающего из договора о распоряжении материальным носителем, являются субъективные права и обязанности сторон, направленные на установление режима владения и пользования вещью.

---

<sup>1</sup> Цит. по: Трахтенгерц Л.А. Имущественные права на созданное по служебному заданию произведение принадлежат работодателю // Комментарий судебной практики. Выпуск 12. - М. : Юридическая литература, 2006 // Консультант Плюс.

Отметим, что применение приведенных критериев затруднительно, если мы говорим об объектах, в которых вещная (материальная) часть неразрывно связана с интеллектуальной составляющей. Речь идет о так называемых **«художественных произведениях»**<sup>1</sup>, когда объект авторства находит свое отражение исключительно в оригинале произведения, а изготовление экземпляров, имеющих ту же интеллектуальную ценность, невозможно, поскольку представляет собой создание иных объектов (произведений живописи, скульптуры и так далее). Таким образом, к признакам «художественных произведений» можно отнести:

- неразрывную связь произведения с материальным носителем;
- выражение только в форме оригинала произведения;
- возникновение специфичных прав автора при отчуждении оригинала: право доступа и право следования (ст. ст. 1292, 1293 ГК РФ).

С точки зрения действующего законодательства, передавая любой материализованный объект авторских прав, следует отдельно решать вопрос о вещных и об исключительных правах на него. Последствия передачи прав на материальный носитель без оформления передачи исключительных прав на выраженное в нем произведение указаны в законе: исключительное право не считается предоставленным, а в случае, когда действия с материальными носителями приводят к нарушению исключительных прав, такие носители признаются контрафактными и подлежат изъятию из оборота и уничтожению<sup>2</sup>.

Вместе с тем, представляется, что строгое применение правил об отдельном распоряжении интеллектуальными и вещными правами может привести к значительным затруднениям в практике гражданского оборота. В настоящее время практически любая вещь имеет на себе отпечаток либо включает в свой состав результаты интеллектуального труда (так, мебель, объекты архитектуры и

<sup>1</sup> Термин «художественное произведение» используется, например, Э.П. Гавриловым. См. Гаврилов Э.П. Авторское право и содержание произведения // Патенты и лицензии. - 2009. - № 7. - С. 31 – 38.

<sup>2</sup> См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части Четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №6.

многие другие вещи часто представляют собой воплощение произведений дизайна, электронная бытовая техника функционирует посредством встроенных в нее программ для ЭВМ и так далее). Оформление всякий раз предоставления исключительных прав на интеллектуальные элементы вещи в целях возможности реализации покупателем вещных свойств товара привело бы к значительному усложнению и формализации гражданско-правового оборота. Особенно если речь идет о товарах, которые вводятся в оборот через цепочку посредников, когда обладатель вещных прав не является обладателем исключительных прав на ее интеллектуальные составляющие.

Для оригиналов или экземпляров произведений, правомерно введенных в гражданский оборот, законодатель упростил правила оборота вещных прав, «освободив» такие правоотношения от необходимости оформления прав на «интеллектуальную компоненту» (ст. 1272 ГК РФ). Кроме того, лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или базы данных без заключения авторского договора, приобретает ряд «интеллектуальных прав» в соответствии со ст. 1280 ГК РФ **в силу самого факта владения экземпляром.**

Полагаем, что рассматриваемые нормы можно применять и в отношении программ для ЭВМ, воспроизведенных в памяти бытовых приборов и устройств. Посредством использования данных программ пользователь реализует вещное право на соответствующий объект. В Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 №122 такая связь устройства и программы для ЭВМ была охарактеризована как «неразрывная», вследствие чего договор о распоряжении бытовыми приборами и устройствами, содержащими программы для ЭВМ, предлагалось квалифицировать как вещный<sup>1</sup>.

В случае с так называемыми «художественными произведениями» законодатель не признает полную «неразрывность» интеллектуальной и вещной компоненты. Так, содержание ст. 1291 ГК РФ предполагает следующие

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 №122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. - №2.



возможные варианты распределения исключительных прав:

1) В случае отчуждения оригинала художественного произведения автором, исключительные права на произведение остаются за автором. Стороны такого договора вправе заключить смешанный договор, в соответствии с которым приобретателю оригинала вместе с оригиналом также перейдут исключительные права на произведение, выраженное в нем.

2) В случае отчуждения оригинала произведения лицом, обладающим исключительным правом на него, но не являющимся автором, приобретателю оригинала вместе с самим оригиналом переходит исключительное право на выраженное в таком оригинале произведение. Такой переход исключительного права осуществляется во внедоговорном порядке, в силу закона (абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ) и относится к бездоговорным основаниям перехода исключительных прав (см. § 3.1 настоящей диссертации). Как и в предыдущем случае, стороны вправе придать такому договору характер смешанного с элементами авторского договора, урегулировав в нем альтернативный порядок распределения исключительных прав.

Таким образом, отчуждение оригинала картины, скульптуры по общему правилу не сопровождается переходом исключительных прав на произведение. Положение, закрепленное в абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ, представляет собой законодательно предусмотренное исключение из правила о независимом распоряжении интеллектуальными и вещными правами.

Если к приобретателю оригинала художественного произведения в силу закона или договора не переходит исключительное право, то такой приобретатель все равно приобретает ряд правомочий по использованию произведения, без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты ему вознаграждения (п. 2 ст. 1291 ГК РФ).

Указанное правовое явление было описано еще Г.Ф. Шершеневичем: «...Картина, бронза, мрамор имеются в одном экземпляре. Осуществляя свое право собственности, собственник... не обязан допускать художника к пользованию этим произведением... С другой стороны, то же осуществление права

собственности приводит к возможности без нарушения исключительного права художника поместить его произведение на публичной выставке, не испрашивая его согласия...»<sup>1</sup>.

Перечень правомочий приобретателя оригинала произведения, не имеющего исключительного права на указанное произведение, является исчерпывающим (п. 2 ст. 1291 ГК РФ). Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ указанный перечень был расширен: помимо права демонстрировать оригинал и воспроизводить его в каталогах выставок и в изданиях, посвященных коллекции приобретателя оригинала, а также права передавать оригинал произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами, приобретатель оригинала произведения изобразительного искусства или фотографического произведения, изображенный на нем, получил право использовать это произведение в качестве иллюстрации при издании своих литературных произведений; право воспроизводить, публично показывать и распространять копии произведения без цели извлечения прибыли, а также право свободно использовать фотографические произведения в связи с изданием произведений, посвященных биографии приобретателя оригинала.

В доктрине по-разному объясняется правовая природа возникновения правомочий по использованию произведения у приобретателя оригинала. Одни авторы называют указанные правомочия абсолютными правами собственника оригинала<sup>2</sup>; другие - рассматривают их как случаи свободного использования при соблюдении условия п. 2 ст. 1268 ГК РФ<sup>3</sup>. Однако, как представляется, ни один из указанных вариантов в полной мере не характеризует правовую природу рассматриваемой конструкции. Правомочия использования, предоставляемые

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. - М.: Статут, 2005. - С. 448.

<sup>2</sup> См. Литвина А. Вопросы отчуждения оригинала произведения как основания изменения абсолютного авторского правоотношения // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. - 2012. - №6. - С. 47-50; Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. Маковского А.Л. - М.: Статут, 2008 // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Погуляева. - М.: Юстицинформ, 2008 // Консультант Плюс.

приобретателю оригинала в соответствии с абз. 2 и 3 п. 2 ст. 1291 ГК РФ, не являются императивными и могут быть ограничены соглашением сторон. Представляется ошибочным отнесение указанных правомочий к случаям свободного использования, которые установлены императивно. По той же причине невозможно говорить об абсолютном характере указанных правомочий: указанные правомочия не выбывают из состава неделимого исключительного права, которое сохраняется у правообладателя, и могут быть ограничены соглашением с ним (абз. 2 и 3 п. 2 ст. 1291 ГК РФ).

Полагаем, что в терминах права интеллектуальной собственности возникновение права использования произведения и переход исключительных прав на него в связи с переходом прав на оригинал может свидетельствовать о существовании не только фактической, но и юридической связи между вещными правами на оригинал и интеллектуальными правами на выраженное в нем произведение. **Определенные интеллектуальные права в силу закона как бы «прикрепляются» к вещному праву на оригинал, образуя комплекс прав.** Обособленная реализация интеллектуальных и вещных прав не возможна.

В.П. Мозолин справедливо отмечает, что в ряде случаев взаимодействие результатов интеллектуальной деятельности с их материальными носителями определяется в терминах философии законом соотношения содержания и формы, которые объективно связаны между собой. Для художественных произведений сама эффективность действия права интеллектуальной собственности в значительной степени зависит от состояния целостности и правомерности использования его материального носителя<sup>1</sup>.

Действительно, в случае с художественными произведениями **исключительное право при условии выбытия оригинала такого произведения из владения правообладателя не имеет механизма реализации.** Ни одно из правомочий в составе исключительного права без оригинала не реализуемо в полной мере (ст. 1270 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. – 2007. – №12. – С. 105 – 108.

В отличие от ситуации с личными неимущественными правами автора, правовая природа которых объективно позволяет им существовать и быть реализованными в отрыве от вещных прав на оригинал художественного произведения, ситуация, когда исключительное авторское право «отрывается» от вещного права на оригинал представляется противоестественной и противоречит объективной зависимости формы и содержания оригинала. Такая зависимость характеризуется тем, что определенная вещь выступает единственным способом объективного выражения произведения.

Реализация в действующем законодательстве возможности отдельного существования интеллектуальных и вещных прав на оригинал приводит к тому, что **исключительное право без владения оригиналом художественного произведения фактически приобретает свойства *jus nudum* («голое право»)** - реализация такого права в объеме законодательно закрепленных правомочий (ст. 1270 ГК РФ) в отрыве от оригинала произведения не возможна. В то же время у приобретателя оригинала в бездоговорном порядке могут возникнуть определенные правомочия, по своему содержанию фактически представляющие собой правомочия в составе единого исключительного права (п. 2 ст. 1291 ГК РФ). Правовая природа таких «интеллектуальных прав» не определена.

Представляется, что реализованная в законодательстве правовая конструкция является абстрактной и неэргономичной. К сожалению, осуществившаяся реформа гражданского законодательства не привела к ее модернизации. Для решения обозначенной проблемы нужен системный подход, требующий изменений в правовом регулировании объектов гражданских прав.

Так, полагаем, что традиционная классификация объектов должна быть дополнена новым правовым институтом – **«комплексные права»**, который бы **объединил неразрывно связанные друг с другом вещные и интеллектуальные права, возникающие по поводу оригиналов «художественных» произведений.** При этом комплексные права по умолчанию должны вовлекаться в гражданский оборот по единым правилам (как единый объект), поскольку отдельное их существование приводит к выхолащиванию самой сущности

исключительного права как единого и неделимого права, имеющего определенное законом содержание (ст. 1270 ГК РФ). Равным образом, реализация вещного права на оригинал художественного произведения без «интеллектуальных» правомочий не возможна.

Полагаем, что целесообразным было бы ввести в ГК РФ положение, согласно которому, *если иное не предусмотрено договором, комплексные права на оригинал художественного произведения переходят одновременно, а к договору, который опосредует такой переход, применяются положения о распоряжении правом, которое является основным в составе комплексных прав.*

Например, если говорить о распоряжении оригиналом картины, скульптуры, то с позиции определения приоритета прав в составе комплексных прав на такой оригинал базовым объектом распоряжения является исключительное право на произведение, а не вещное право на совокупность материалов, в которых оно выражено (если речь не идет об использовании драгоценных материалов и прочих материалов, которые могут формировать особый интерес к материальным свойствам оригинала). Представляется, что в общем случае именно интеллектуальная составляющая такого оригинала в первую очередь представляет ценность и интерес для сторон договора. Вещная составляющая не выполняет никаких функций, кроме функции объективизации произведения. Следовательно, комплексные права на оригиналы перечисленных произведений могут вовлекаться в гражданский оборот по правилам распоряжения исключительным правом.

Приведенное правило о квалификации не может применяться в отношении объектов, в которых вещные свойства оригинала обладают самостоятельной ценностью для сторон договора, в отрыве от произведений, выраженных в нем (камин, украшенный фреской; мебель, расписанная произведениями живописи и другое). В приведенных примерах именно вещь формирует назначение объекта. Следовательно, если иное не предусмотрено договором, распоряжение такими объектами должно осуществляться на основании вещных договоров. Отметим, что важным является наличие оговорки «если иное не предусмотрено в

договоре», поскольку в ряде ситуаций произведение, выраженное в такой вещи, может представлять более значительный интерес для сторон договора, чем возможность функционального использования вещи, о чем стороны должны указать в соглашении.

Комплекс прав на оригинал произведения не возникает в ряде случаев, когда исключительное и вещное право в составе оригинала существуют относительно независимо, имея самостоятельные механизмы реализации. Например, исключительное право на произведение архитектуры и вещное право на здание не образуют комплекс прав: воплощенный в здании архитектурный замысел, охраняемый авторским правом, может быть реализован при построении иных зданий, а само архитектурное произведение может быть выражено, в частности, в виде проектов, чертежей, изображений и макетов (п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Сказанное подтверждается судебной практикой, признающей «двухступенчатый порядок воплощения» архитектурных решений<sup>1</sup>, который продиктован особой сущностью архитектурного произведения как объекта авторских прав<sup>2</sup>. Как справедливо отмечает Е.А. Павлова, архитектурное произведение - это уникальный случай, когда в российском авторском праве устанавливается охрана решений, то есть содержания произведения<sup>3</sup>.

Полагаем, что развитие в отечественной доктрине и реализация в законодательстве предложенной концепции «комплексных прав» будет способствовать преодолению одной из фундаментальных проблем современного авторского права - проблемы отрыва исключительных прав на оригинал от вещных прав на материальный носитель в случаях, когда раздельное их существование против-

---

<sup>1</sup> См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.11.2012 № 7697/12 по делу № А60-10618/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2013. - №2; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.12.2015 № С01-383/2014 по делу № А60-10618/2011 // Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.09.2015 № С01-669/2015 по делу № А60-7894/2014// Консультант Плюс; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2014 № С01-661/2014 по делу № А40-97747/2012 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Лисица В.Н. Правовое регулирование архитектурной деятельности // Жилищное право. – 2009. – № 8 // Консультант Плюс; Сергеев А.П. Указ. соч. – С. 150-152 и другие.

<sup>3</sup> См. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под ред. Л.А. Новоселовой. - М.: Норма, 2014 // Консультант Плюс.

естественно.

### **3.2.2. Авторские договоры и договоры об оказании услуг с элементами авторских правоотношений**

Отдельные виды договоров не регулируют распоряжение исключительными авторскими правами, однако предполагают **использование произведений как средство исполнения обязательств** сторонами, тем самым, приобретая сходство с авторскими договорами.

В доктрине предпринимались попытки разграничения авторских договоров и договоров об оказании услуг. Так, О.А. Рузакова выделила следующие критерии<sup>1</sup>:

1) услуга потребляется в процессе ее оказания, а права на результат интеллектуальной деятельности используются в течение срока действия договора;

2) предмет договоров об оказании услуг являются действия сторон, которые не имеют материального результата. Предметом договоров о создании и использовании исключительных прав являются права;

3) заказчик вправе отказаться от исполнения договора об оказании услуг, что не предусмотрено в отношении авторских договоров.

Приведенные критерии основаны на классическом определении содержания услуг. В то же время использование их возможно не во всех случаях, поскольку сложность современных рыночных связей предполагает существование правоотношений со смешанным экономическим содержанием.

Кроме того, договор возмездного оказания услуг опосредует огромное количество разнообразных правоотношений. В доктрине выделяют материальные и социально-культурные, фактические и юридические, «личные услуги» и множество других категорий услуг<sup>2</sup>. Вследствие этого само понятие «услуга» часто размыто: разнится его экономическое и юридическое содержание. Так,

---

<sup>1</sup> См. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении интеллектуальными правами: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2007. – С. 101-102.

<sup>2</sup> См. Кванина В.В. Договор на оказание возмездных услуг. Учебное пособие. – Челябинск: ЮУрГУ, 2002. – С. 17-32.

например, оказание аудиторских услуг имеет материальный результат в виде отчета, что не соотносится с отличительным признаком услуг, приведенным в п. 2 выше, в то же время правовая природа аудиторских услуг не вызывает сомнений.

Произведя анализ доктринальных представлений о юридическом содержании термина «услуга», В.В. Кванина справедливо отмечает: часто в данный термин вкладывается совершенно разное содержание - «от самого широкого, когда им охватывается практически любая полезная деятельность, до предельно узкого, когда услуги сводятся лишь к деятельности, которая сразу и целиком потребляется в процессе ее осуществления»<sup>1</sup>. Сказанное предопределяет трудности при соотношении данной категории договоров с иными гражданско-правовыми договорами и выборе применимого правового регулирования.

Именно поэтому мы видим необходимость выделить дополнительные критерии разграничения авторских договоров и договоров об оказании услуг.

Проанализировав судебную практику, мы пришли к выводу, что наибольшее количество проблем при квалификации договоров с «интеллектуальным элементом» возникает, когда исполнение договора об оказании услуг предполагает **реализацию исполнителем принадлежащего ему исключительного права** без отчуждения указанного права.

Как отмечает В.А. Дозорцев, к возможностям правообладателя относится право «монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды»<sup>2</sup>. Например, правообладатель может использовать объект авторских прав, осуществляя его воспроизведение, сообщение в эфир, публичный показ или публичное исполнение, оказывая при этом услуги третьим лицам. Договоры, которые опосредуют такие отношения, часто ошибочно квалифицируются как авторские. В.А. Дозорцев отмечает, что содержанием таких договоров является оказание услуг «по поводу содержатель-

---

<sup>1</sup> Кванина В.В. Договор на оказание возмездных услуг. Учебное пособие. – Челябинск: ЮУрГУ, 2002. – С. 11.

<sup>2</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М. : Статут, 2003. - С. 48.



ного интеллектуального продукта, базирующееся на исключительном праве на этот продукт»<sup>1</sup>.

Примером описанных В.А. Дозорцевым правоотношений, на наш взгляд, являются получившие распространение на практике так называемые **«договоры аутсорсинга»**. Термин «аутсорсинг» заимствован из английского языка (от англ. «outsourcing» - «использование чужих ресурсов»<sup>2</sup>). Содержанием отношений аутсорсинга является использование неких интеллектуальных ресурсов третьих лиц, осуществляемое в разных формах, как правило, на коммерческой основе.

Представляется, что правовая возможность «аутсорсинга» объектов авторских прав без заключения авторского договора существует только если речь идет о предоставлении заказчику правомочий, которые не являются составляющими исключительного права на произведение, например:

- в случае, когда в «аутсорсинг» предоставляется экземпляр произведения, права на который исчерпаны в порядке ст. 1272 ГК РФ;
- в случае, когда содержанием «аутсорсинга» является фактическое потребление содержания произведения заказчиком (п. 3 ст. 1270 ГК РФ).

В первом случае объектом аутсорсинга является не исключительное право, а правомерно введенный в гражданский оборот экземпляр произведения. Что касается второго случая, то содержание «практического применения содержания произведения» не раскрыто законодателем в отношении различных объектов. Представляется, что в данном случае речь идет о реализации идей, принципов, концепций, решений, методов, вытекающих из содержания произведений, но не охраняемых авторским правом (п. 5 ст. 1259 ГК РФ). Например, потреблением содержания произведения можно признать приготовление блюда по рецепту<sup>3</sup> либо, например, реализацию образа, являющегося персонажем, артистом<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М. : Статут, 2003. - С. 61.

<sup>2</sup> См. Семенихин В.В. Договор оказания бухгалтерских услуг // Налоги. – 2006. - № 41. – С. 15 - 20.

<sup>3</sup> См. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. Гаврилова Э.П. – М.: Экзамен, 2009 // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> См. Гаврилов Э.П. Авторские права на персонаж // Патенты и лицензии. - 2011. - № 12. - С. 41 – 48.

Согласимся с авторами одного из комментариев, что далеко не все действия с результатами интеллектуальной деятельности могут рассматриваться как их использование в смысле части четвертой ГК РФ. Так, использованием литературного произведения будет его издание в виде книги, продажа тиража этой книги, размещение ее электронной копии в сети Интернет. В то же время чтение книги не является использованием по смыслу ст. 1229 ГК РФ, поскольку сводится к простому потреблению<sup>1</sup>.

Для некоторых произведений в качестве исключения «потребление содержания» законодательно признано реализацией исключительного права (пп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Так, правоотношения, содержанием которых является реализация архитектурных, дизайнерских, градостроительных или садово-парковых проектов<sup>2</sup>, по своей сути являются авторскими. Аналогичным образом, в соответствии с п. 4 ст. 1286 ГК РФ пользователю по лицензионному договору может быть предоставлено право использования программы для ЭВМ или базы данных в предусмотренных договором пределах.

Вместе с тем, вопрос о квалификации договоров, предусматривающих использование программ для ЭВМ и не предполагающих воспроизведение таких программ пользователем, является одним из самых дискуссионных в доктрине и на практике.

Ранее в диссертации мы рассмотрели проблему использования программ для ЭВМ с использованием «облачных» технологий («cloud computing») и пришли к выводу о целесообразности квалификации таких правоотношений в качестве лицензионных. Кроме того, было предложено закрепление в законе смешанной «формально-содержательной» концепции «права использования» в отношении программ для ЭВМ.

Вместе с тем, подобного рода «облачные» лицензионные отношения следует

---

<sup>1</sup> См. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. Крашенинникова П.В. - М.: Статут, 2011 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Еременко В.И. Об имущественных правах на произведения науки, литературы и искусства // Адвокат. - 2010. - № 9. - С. 67; Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. Маковского А.Л. - М.: Статут. - 2008 // Консультант Плюс.

отличать от сходных с ними договоров, когда использование программы для ЭВМ или базы данных фактически осуществляет правообладатель в целях оказания услуг заказчику. Исполнение обязательств по таким договорам может сопровождаться предоставлением заказчику доступа к неким информационным ресурсам исполнителя, обрабатываемым с использованием программ для ЭВМ. Например, по договору банковского счета в числе прочего банк обязуется предоставить клиенту возможность подачи распоряжений о проведении операций по счету с использованием сети Интернет (интернет-банкинг). Аналогичная ситуация возникает по поводу договоров, предметом которых является обработка и передача информации, распределение информации по тематическим базам, обновление банка данных, составление обзоров<sup>1</sup>. Обработку данных осуществляет исполнитель, а заказчик приобретает права на результат обработки данных, но не права на использование средств такой обработки (программы для ЭВМ).

Несмотря на внешнее сходство с лицензионными договорами, предметом которых является предоставление права использования объекта авторских прав «в облаке», полагаем, что рассмотренные примеры договоров не являются лицензионными по своей сути. Указанные договоры представляют собой договоры об оказании услуг, исполнение которых связано с **реализацией самим правообладателем (исполнителем) исключительного права** на программы для ЭВМ на коммерческой основе без передачи (предоставления) исключительного права заказчику.

В качестве примера приведем судебное решение: «Как следует из договора..., Общество в 2001 - 2002 годах получило и оплатило информационные услуги «Габриэль», представляющие собой автоматизированную систему бронирования международных авиаперевозок и управления коммерческой загрузкой рейсов... Инспекция, привлекая Общество к налоговой ответственности, посчитала, что иностранная компания оказывала обществу услугу по предоставлению

---

<sup>1</sup> См. Дорохова Н.А. Договоры об информационно-правовом обслуживании // Информационное право. - 2011. - № 2. - С. 17.

программного продукта... Суды согласились с доводами инспекции... Между тем позиция судебных инстанций представляется ошибочной ввиду следующего. Положения, на которые ссылались суды, касаются использования авторских прав на объекты интеллектуальной собственности. В данном случае обществом приобретались информационные услуги, оно являлось потребителем этих услуг. Право на использование авторских прав при отсутствии соответствующего договора на их использование у общества не возникло...»<sup>1</sup>.

Представляется, что Высший Арбитражный Суд РФ справедливо указал на отсутствие оснований отнесения анализируемого договора к авторскому, поскольку заказчику в рассмотренной ситуации не было предоставлено право использования компьютерной программы, а предоставлялись услуги обработки данных посредством реализации исполнителем исключительного права на интеллектуальный продукт, без предоставления права его использования.

Аналогично, организации вещания, получив от правообладателя права на сообщение произведения в эфир и/или сообщение по кабелю, не заключают лицензионные договоры с пользователями указанных каналов связи. Пользование осуществляется посредством доступа к каналу на основании договора об оказании услуг, в ходе оказания которых исполнитель осуществляет реализацию предоставленного ему интеллектуального права. В то же время уступка права организовать вещание является лицензионным договором<sup>2</sup>.

Принимая во внимание рассмотренные проблемы квалификации договоров с «интеллектуальным элементом», полагаем целесообразным применение следующих критериев разграничения авторских договоров и договоров, предметом которых является оказание услуг посредством реализации интеллектуальных прав исполнителем:

1) **Правовая природа правомочий**, которые приобретает заказчик по договору. Если указанные правомочия относятся к правомочиям в составе

---

<sup>1</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.06.2008 № 2747/08 по делу № А59-3388/05-С24 «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2009 №16-В09-18 // Консультант Плюс.

исключительного права (п. 2 ст. 1270 ГК РФ), которые, как правило, относятся к форме объективного выражения произведения (где право на воспроизведение является ключевым), то наделение такими правомочиями во всех случаях должно осуществляться на основании авторских договоров. Договоры об оказании услуг могут сопровождаться предоставлением заказчику возможности потребления содержания произведения либо опосредовать воздействие на его материальный носитель (например, договор о реконструкции скульптуры), что не наделяет указанные договоры правовой природой авторских договоров.

2) Безусловное право на распоряжение исключительным правом по авторскому договору возникает **только у автора и/или у правообладателя**, наделенного таким правом в силу закона или договора. Так, например, лицензиат, которому не предоставлено право заключения сублицензионных договоров, не вправе осуществлять распоряжение предоставленным ему правом.

Наличие специальных правомочий на распоряжение не обязательно для заключения договора об оказании услуг с элементами авторских правоотношений. Интеллектуальные права на произведение необходимы исполнителю только в объеме, необходимом ему самому для осуществления действий по исполнению договора.

Выделение рассмотренных критериев в качестве базовых не исключает возможность комплексного исследования договоров на предмет наличия иных признаков авторских договоров, рассмотренных в Главе 1 диссертации.

Таким образом, полагаем, что в российском авторском праве нет оснований для применения модели договора «Software as a Service (SaaS)», которая известна в международной практике и представляет собой некоторый «гибрид» лицензионных договоров и договоров об оказании услуг. В зависимости от того, кто в соответствии с условиями договора осуществляет использование программы для ЭВМ или базы данных в значении, закрепленном в ГК РФ, квалификация таких договоров может осуществляться как по модели лицензионного договора, так и по модели договора оказания услуг. Сказанное не отменяет необходимость развития «формально-содержательной» концепции «права использования» в

отношении программ для ЭВМ в связи с развитием «облачных» технологий, о чем мы указывали выше.

### **3.2.3. Авторские договоры, договоры об управлении исключительными авторскими правами и посреднические договоры**

В науке гражданского права представлена позиция, согласно которой договоры доверительного управления и посреднические договоры входят в систему договоров о распоряжении исключительными авторскими правами, если объектом таких договоров выступает исключительное право.

Так, например, В.В. Сова отмечает следующее: несмотря на то, что указанные договоры исторически складывались не в системе интеллектуальной собственности, «соприкасаясь с защищаемыми законом результатами интеллектуальной деятельности, они приобретают свою особенность. И, как представляется, указанные договоры должны входить в общую классификацию договоров в сфере интеллектуальной собственности»<sup>1</sup>.

И.А. Зенин<sup>2</sup>, О.А. Степанова<sup>3</sup> также рассматривают договор доверительного управления в системе договоров о распоряжении исключительными правами.

С данной позицией сложно согласиться. Представляется, что посреднические договоры и договоры доверительного управления не могут рассматриваться в системе договоров о распоряжении исключительными правами даже в качестве смешанных договоров с элементами авторских. Принципиальное отличие заключается в **содержании правоотношений**, урегулированных такими договорами.

Доверительный управляющий, принимая исключительные права на объекты авторства в доверительное управление, **не приобретает правомочий по использованию** указанных объектов, составляющих исключительное авторское право (п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Указанный вывод следует при системном толкова-

<sup>1</sup> См. Сова В.В. Классификация и содержание договоров в сфере интеллектуальной собственности: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2012. – С. 17 - 23.

<sup>2</sup> См. Зенин И.А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота // Законодательство. - 2008. - № 8. - С. 34.

<sup>3</sup> См. Степанова О.А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 1998. - С. 151 – 152.

нии ст. ст. 1012, 1015, 1018, 1229 ГК РФ:

- передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к управляющему (п. 1 ст. 1012 ГК РФ);

- любые юридические и фактические действия, совершаемые доверительным управляющим, могут производиться только в интересах выгодоприобретателя (п. 2 ст. 1012 ГК РФ). Доверительный управляющий не может быть выгодоприобретателем по договору (п. 3 ст. 1015 ГК РФ);

- имущество, переданное в доверительное управление, обособляется от другого имущества доверительного управляющего (п. 1 ст. 1018 ГК РФ);

- отсутствие запрета на использование результата интеллектуальной деятельности не считается разрешением правообладателя на такое использование (п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Из содержания указанных правовых норм следует, что при заключении договора доверительного управления **не происходит распоряжения исключительным авторским правом**. Доверительный управляющий в отношении по управлению исключительными авторскими правами не имеет самостоятельного интереса в части использования произведений. Его интересы связаны с получением вознаграждения за действия, совершенные в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Следовательно, применять к договорам доверительного управления исключительными правами нормы четвертой части ГК РФ об авторских договорах было бы некорректным.

При разграничении договоров об управлении исключительными правами и авторских договоров особую актуальность имеет вопрос о правовой природе договора **о передаче полномочий по управлению исключительными правами на коллективной основе** (п. 3 ст. 1242 ГК РФ).

Так, Ю.С. Харитонова полагает, что отношения, вытекающие из таких договоров, по своей гражданско-правовой природе представляют собой отношения по управлению<sup>1</sup>. Аналогичного мнения придерживаются Э.П. Гаврилов<sup>1</sup>, Е.В.

---

<sup>1</sup> См. Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. - М.: Инфра-М, 2011. - С. 297 - 300.

Зубкова<sup>2</sup>.

Иное видение природы коллективного управления исключительными правами представил Е.А. Суханов: «коллективное управление имущественными правами не является разновидностью доверительного управления, ибо оно осуществляется от имени правообладателей некоммерческими организациями и касается совершения последними исключительно юридических действий. По своей природе такие отношения... относятся к обязательствам из **договоров поручения или агентских договоров**»<sup>3</sup>.

Мнение Е.А. Суханова разделяют некоторые другие авторы. Так, в одном из комментариев к ГК РФ отмечено: «применительно к коллективному управлению авторскими и смежными правами термин «управление» нельзя отождествлять с доверительным управлением. Задача доверительного управляющего состоит в том, чтобы использовать переданное в доверительное управление имущество для выгоды бенефициара... Это отношения представительства...»<sup>4</sup>.

Сторонники агентской квалификации договоров по коллективному управлению исключительными правами утверждают также, что организации коллективного управления могут заключать договоры доверительного управления авторскими правами, но для этого должны быть законные основания<sup>5</sup>.

На наш взгляд, такие основания могут быть обусловлены только особенностями функционирования организации по управлению правами на коллективной основе как некоммерческой организации, которая может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность, поскольку это

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П. Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах: Судебная практика. – М.: Экзамен, 2002. – С. 287.

<sup>2</sup> См. Зубкова Е.В. Доверительное управление исключительными правами: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2002.

<sup>3</sup> Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2000. - №1. – С. 81 – 82.

<sup>4</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. А.Л. Маковского. - М.: Статут, 2008 // Консультант Плюс.

<sup>5</sup> См. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. Суханова Е.А. - М.: Юристъ, 2002 // Консультант Плюс.



служит достижению ее целей и предусмотрено учредительными документами<sup>1</sup>. При соблюдении данного условия, наряду с требованиями ст. 1242 ГК РФ, такая организация вправе осуществлять деятельность по доверительному управлению без ограничений.

Что касается невозможности осуществления организацией по коллективному управлению фактических действий (п. 2 ст. 1012 ГК РФ) в отношении исключительных прав, то полагаем, что данное отличие от договора доверительного управления обусловлено исключительно самой нематериальной природой любых имущественных прав, но не особым содержанием договора коллективного управления, отличным от договоров доверительного управления.

Мы также не можем согласиться с приведенным тезисом, что обязательной составляющей доверительного управления является использование объекта управления. В ст. 1012 ГК РФ говорится о совершении фактических и юридических действий в отношении объекта управления, что не тождественно использованию, как мы отметили ранее.

В доктрине представлена и третья позиция, согласно которой договор о передаче исключительных прав организации для управления на коллективной основе представляет собой особый **непоименованный договор, опосредующий экономические отношения управления**. «В данном случае речь идет об объединении усилий авторов в качестве основной цели создания организации с последующей передачей таковой полномочий по осуществлению принадлежащих ее участникам исключительных прав в интересах последних... Поэтому такой договор можно обозначить как особый непоименованный договор, относящийся к группе договоров об объединении...»<sup>2</sup>.

Мы не можем в полной мере согласиться с предлагаемой квалификацией, поскольку объединение правообладателей не является существенным условием указанного договора и, тем самым, не наделяет его какой-то особой непоимено-

---

<sup>1</sup> См. О некоммерческих организациях : федеральный закон № 7-ФЗ: принят ГД 08.12.1995 // Российская газета. – 1996. – 24 янв.

<sup>2</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. - М.: Инфра-М, 2006 // Консультант Плюс.

ванной в законодательстве правовой природой. ГК РФ предусматривает, что договор о передаче полномочий по управлению исключительными правами на коллективной основе может быть заключен как с правообладателями, являющимися членами такой организации, так и с правообладателями, не являющимися ее членами (абз. 2 п. 3 ст. 1242 ГК РФ). Кроме того, закон не предусматривает обязанность правообладателей, создающих организацию по коллективному управлению, передать указанной организации свои исключительные права в момент создания организации. Иными словами, процесс создания организации по коллективному управлению и процесс передачи исключительных прав в управление юридически не связаны между собой, а договор о передаче полномочий по управлению **не является договором об объединении**.

Полагаем, что договор о передаче полномочий по управлению исключительными правами на коллективной основе (п. 3 ст. 1242 ГК РФ) является частным случаем договора доверительного управления. Согласно п. 4 ст. 1242 ГК РФ организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать объекты авторских прав, исключительные права на которые переданы им в управление. Таким образом, также как и в случае с доверительным управлением, у организации по управлению правами на коллективной основе не возникает интереса в части реализации переданного в управление исключительного права. Такая организация в отношениях с правообладателями достигает **цель - управление** интеллектуальными правами, осуществляемое в интересах правообладателей. Данный вывод подтвержден судебной практикой: действия организаций по управлению правами на коллективной основе квалифицируются как **действия в чужом интересе**<sup>1</sup>.

Содержание правоотношений, вытекающих из исполнения договоров по управлению правами на коллективной основе (заключение авторских договоров с пользователями, сбор и выплата вознаграждения за использование), придает

---

<sup>1</sup> См. Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ №29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части Четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №6.

указанным договорам отдельные признаки агентских правоотношений, однако ряд других функций, осуществляемых организациями по коллективному управлению, выходят за пределы агентирования (учет сведений об авторских правах посредством формирования специальных реестров, опубликование указанных сведений в открытом доступе, предъявление требований в суде, а также совершение иных юридических действий, необходимых для защиты исключительных прав, переданных в управление).

К какой бы из правовых позиций относительно природы договора о передаче полномочий по управлению исключительными правами мы не примкнули, указанный договор **не опосредует правонаделение исключительным авторским правом** ни по одной из распорядительных моделей, следовательно, такой договор не может рассматриваться в системе авторских договоров. Организация по коллективному управлению не имеет интереса в части использования исключительных прав, переданных ей по договорам с правообладателями, в значении четвертой части ГК РФ. Содержание волевой модели сторон такого договора состоит в выполнении организацией коллективного управления определенных действий в чужом интересе. Передача имущества в рассматриваемом случае – это организационное мероприятие, которое не связано с правонаделением.

Сказанное подтверждается судебной практикой. Так, в одном из определений Высший Арбитражный Суд РФ прямо заключил: договоры по управлению правами на коллективной основе не являются авторскими<sup>1</sup>.

Аналогичную позицию высказал Минфин РФ<sup>2</sup>.

Подобно договорам доверительного управления, группа так называемых **«посреднических договоров»** (комиссия, агентирование, поручение) также может приобретать элементы авторских. Как отмечает О.А. Рузакова, проблема разграничения посреднических договоров и договоров о распоряжении

---

<sup>1</sup> См. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.09.2009 № ВАС-9132/09 по делу № А07-10428/2008-Г-АДМ «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ» // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Письмо Минфина России от 23.06.2006 № 03-05-02-04/87 // Консультант Плюс; Письмо Минфина России от 23.10.2006 № 03-05-02-04/164 // Консультант Плюс.

исключительными правами обусловлена тем, что в рамках посреднических договоров посредник приобретает возможность совершать юридические действия, в том числе заключать договоры об использовании исключительных прав от своего имени<sup>1</sup>, что делает данные правоотношения сходными с авторскими.

Вместе с тем, как и в случае с доверительным управлением, распоряжения исключительными правами при заключении посреднического договора не происходит: те юридические действия, которые совершает посредник, могут приводить к заключению авторских договоров, однако, сами по себе «посреднические» договоры не регулируют распоряжение исключительными правами. Субъекты посреднических договоров вступают в правоотношения в связи с иными **целями**, чем приобретение интеллектуальных прав.

Как отмечает С.В. Николюкин, «посреднический вид деятельности направлен, во-первых, на обеспечение первоначальных контактов между заинтересованными предпринимателями; во-вторых, на оказание содействия в заключении сделок; в-третьих, на получение посреднического процента от суммы заключенных контрактов»<sup>2</sup>. Аналогичного мнения придерживается М.Н. Сафонов: в ГК РФ специально предусмотрена группа посреднических договоров (поручение, комиссия и агентирование), рыночная цель которых - налаживание коммерческих связей и организация сбыта<sup>3</sup>.

При квалификации договорных отношений с элементами интеллектуальных прав и определении применимого регулирования следует обращать внимание на цель и содержание не тех договоров, которые заключает посредник во исполнение данного ему поручения (назовем их производными), а собственно на содержание правоотношения между правообладателем и посредником. Если правоотношение не имеет своим содержанием предоставление (передачу) исключительных прав, то к нему не могут применяться нормы об авторских

---

<sup>1</sup> См. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006. – С. 103.

<sup>2</sup> Николюкин С.В. Посреднические договоры. - М.: Юстицинформ, 2010. – С. 3.

<sup>3</sup> Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях // Журнал российского права. – 2003. - №9. – С. 62.

договорах. Указанный вывод находит отражение и в судебной практике<sup>1</sup>.

Если говорить о праве посредника совершать юридические действия по заключению авторских договоров, то в данной ситуации вне зависимости от того, от чьего имени он выступает, а также вне зависимости от того, приобретает ли он права и обязанности по заключенной сделке (например, если агент в сделке с третьим лицом действует от своего имени), его действия всегда совершаются **в чужом интересе**. По этой причине некоторые авторы склонны относить посреднические договоры к договорам о представительстве<sup>2</sup>.

Отметим, что ситуация, близкая к посредничеству, возникает в рамках авторского права в случае, когда лицензиату по лицензионному договору предоставляется право заключения лицензионных соглашений с третьими лицами (сублицензионных договоров). Вместе с тем, по нашему мнению, данные правоотношения не являются посредническими, и к таким отношениям не применимы нормы, регулирующие посреднические договоры:

- лицензионный договор и заключаемый на его основе сублицензионный договор по своей правовой природе являются договорами о распоряжении исключительными правами (п. 2 ст. 1233 ГК РФ). Лицензиат приобретает право самостоятельного использования произведения по лицензионному договору и, в отличие от посредника, заинтересован в самостоятельном использовании указанного произведения в значении четвертой части ГК РФ;

- право использования по сублицензионному договору предоставляется в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата и на срок, не превышающий срок действия лицензионного договора (п. 2 ст. 1238 ГК РФ);

- ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1238 ГК РФ).

Таким образом, в отличие от посредника лицензиат в сублицензионной модели непосредственно вовлечен в авторские правоотношения, имеет

<sup>1</sup> См. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2007 по делу № 09АП-2572/2007-ГК // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг в России. – М.: ФБК-Пресс, 1997. – С. 18 - 19.

самостоятельный интерес в использовании произведения и приобретает правомочия в части такого использования. Заключение сублицензионного договора - это своего рода увеличение количества лиц на стороне лицензиата, санкционированное правообладателем (лицензиаром) в пределах, установленных лицензионным договором. Именно поэтому к отношениям по предоставлению права использования на основании сублицензионного договора применяются нормы о лицензионном договоре (п. 5 ст. 1238 ГК РФ), а нормы о посреднических договорах (ст. ст. 971-979, 990-1011 ГК РФ) не применимы к таким правоотношениям.

Таким образом, полагаем недопустимым рассмотрение договоров доверительного управления, а также посреднических договоров, осложненных элементами интеллектуальных прав, в системе авторских договоров, поскольку данное обстоятельство ведет к смешению правового регулирования и наделению доверительного управляющего, поверенного, агента, комиссионера не свойственными им правомочиями стороны, приобретающей интеллектуальные права по авторскому договору. Как результат, возникает риск нарушения прав и законных интересов третьих лиц, которые не проявили должной осмотрительности при установлении правомочий контрагента-посредника.

### **3.2.4. Договор авторского заказа и подрядные договоры с элементами интеллектуальных прав**

В данном разделе исследования речь пойдет преимущественно о разграничении договора авторского заказа и гражданско-правовых договоров, результаты исполнения обязательств по которым могут иметь признаки произведений:

- договор подряда;
- договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

На практике разграничение указанных видов договоров часто вызывает затруднение у правоприменительных органов, поскольку предмет каждого из них может предусматривать **обязанность стороны совершить определенные фактические действия**, направленные на создание **результата, имеющего**

**признаки объекта интеллектуальных прав.** Таким образом, отношения сторон по договорам подряда, авторского заказа, научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ внешне могут выглядеть абсолютно идентичными, однако, правовой режим создания и распределения прав на объекты по таким договорам существенно отличаются.

Другой причиной возникновения затруднений при квалификации указанных видов договоров является тот факт, что **в момент заключения договора стороны не всегда обладают информацией о том, каков будет полученный результат.** Заключая договор, стороны преследуют определенные цели, но могут неточно оценивать последствия (иногда последствия на момент заключения договора нельзя оценить по объективным причинам). В этом случае органы правоприменения решают вопрос: создан ли результат интеллектуальной деятельности вследствие исполнения условий договора либо его создание выходит за пределы определенных договором обязательств.

Последнее обстоятельство привело к возникновению в доктрине позиции, что квалифицировать такие договоры необходимо по последствиям. Так, В.А. Хохлов пишет: «... если бригада рабочих не только выкладывает камин, но и создает на нем панно..., то независимо от желания участников договора подряда выходит, что они заключили также договор авторского заказа... Только в силу того, что никто из сторон не ставит вопрос о распоряжении исключительным правом, ничего не меняется в правовой квалификации.»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, при квалификации договора важно установить именно действительную общую волю сторон с учетом цели договора на момент его заключения (ст. 431 ГК РФ), а не фактически сложившиеся отношения, которые могут выходить за пределы договорного регулирования. Если целью договора не являлось создание произведения с заданными характеристиками, мы не можем распространять на такой договор положения об авторском заказе ввиду отсутствия существенных условий самого заказа. Полагаем, что в приведенном

---

<sup>1</sup> Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. - 2011. - №4. - С. 28 - 29.

В.А. Хохлове примере речь идет не о договоре авторского заказа, а об обычном подряде. Создание панно – это, безусловно, акт творческой деятельности, который привел к созданию объекта авторских прав. Однако данное обстоятельство не охвачено предметом заключенного договора, потому как при заключении договора заказчик не преследовал цель создать произведение и не определил его. Таким образом, возникает вопрос о правовой судьбе исключительного права на панно, которое было создано исполнителем «за пределами договорного регулирования».

Полагаем, что в рассматриваемой ситуации вновь возникает проблема так называемых «комплексных прав», рассмотренная нами в разделе 3.2.1 настоящей диссертации, когда вещные и интеллектуальные права возникают в неразрывном единстве в составе единого объекта. Представляется, что в рассмотренном примере вещные права на камин являются основными в составе комплексных прав, поскольку именно создание камина является основной целью заключаемого договора. Создание панно является факультативным: использование камина без панно возможно без ущерба функциональному назначению вещи, но не наоборот. Следовательно, размышляя в парадигме «комплексных прав», мы могли бы сказать, что, если иное не предусмотрено договором подряда, исключительное право на панно переходит заказчику вместе с вещным правом на камин в составе «комплекса прав». Вместе с тем, поскольку концепция «комплексных прав» не реализована в действующем законодательстве, предлагаемое решение может существовать только в качестве теоретической модели, не реализуемой на практике. С позиции действующего законодательства, при отсутствии закрепления иного в договоре, предполагается сохранение «голого» исключительного права на панно у исполнителя, без реальной возможности его реализации после передачи камина заказчику.

Множество критериев различия подрядных договоров и договоров авторского заказа можно вывести непосредственно из нормативного регулирования соответствующих договоров, о чем существует большое количество исследова-



ний<sup>1</sup>. Так, например, в работе О.А. Рузаковой приведено восемь критериев, по которым законодатель производит разграничение авторского заказа и подряда<sup>2</sup>: предмет договора; наличие творческого элемента; порядок определения риска невозможности исполнения договора; порядок передачи исполнения по договору; право привлекать к исполнению договора третьих лиц; возможность заказчика досрочно отказаться от исполнения; применение положений об удержании и о гарантийном сроке.

Вместе с тем, большая часть из приведенных критериев может применяться лишь в случае, когда субъекты закрепили соответствующие аспекты в договоре. Если же приведенные условия не согласованы, правоприменитель не может использовать их при определении вида договора.

Аналогичная ситуация складывается при попытках разграничения авторских договоров и договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Данная группа договоров имеет признаки договоров подряда (ст. 778 ГК РФ), но в ходе исполнения указанных договоров часто возникают объекты авторских прав (п. 3 ст. 772 ГК РФ), что предопределяет их сходство с договорами авторского заказа.

Для разграничения договоров указанной группы и договоров авторского заказа в доктрине часто используются критерии, которые не удовлетворяют требованиям существенности и достаточности. Так, авторы одного из учебников отмечают, что авторский договор заказа заключается непосредственно с физическим лицом - автором для создания научного произведения, в то время как договоры на выполнение научно-исследовательских и прочих работ обычно

---

<sup>1</sup> См. Авдеев В.В. Договор авторского заказа // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. – 2009. - № 4. – С. 41 - 44; Гаврилов Э.П. Авторские договоры в России / подготовлен для системы Консультант Плюс, 2005 // Консультант Плюс; Сильверстова Т. Существенные условия договора авторского заказа // Учреждения культуры и искусства: бухгалтерский учет и налогообложение. - 2009. - №10 // Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении интеллектуальными правами: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2007. – С. 99.

закключаются с юридическими лицами - научными учреждениями<sup>1</sup>. Полагаем данный критерий неприменимым, поскольку, как справедливо отметила Г.Н. Черничкина, законодательство не запрещает заключать договор на выполнение научных исследований и конструкторских работ с конкретным исполнителем, ученым, конструктором, и такой договор вместе с тем, не становится авторским<sup>2</sup>.

В целях настоящего исследования мы попытались выявить дополнительные содержательные критерии разграничения договоров подрядного типа и договоров авторского заказа:

1. Договор авторского заказа имеет сложную структуру. С одной стороны, он опосредует процесс создания объекта авторских прав таким образом, что заказчик уже на этапе создания произведения может задавать указанному объекту некоторые параметры, до определенной степени контролировать признаки создаваемого произведения; с другой стороны, договор авторского заказа может опосредовать распоряжение так называемым «будущим» исключительным правом на создаваемое произведение. Именно поэтому в части отношений, связанных с распределением прав между автором и заказчиком, к договору авторского заказа применяются нормы о распорядительных авторских договорах. Таким образом, заказчику по договору авторского заказа важно получить объект, который имеет **заранее определенные характеристики**.

Подтверждение указанной позиции мы можем найти в судебной практике<sup>3</sup>.

В договоре подряда задание заказчика регламентирует в первую очередь содержание, виды и объем подлежащих выполнению работ. Такого подхода придерживается судебная практика<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См. Гражданское право: Учебник. Часть II / под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М.: ПРОСПЕКТ, 1997. - С. 363 – 364.

<sup>2</sup> Черничкина Г.Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Право в Вооруженных Силах. – 2004. - №2. – С. 44 - 45.

<sup>3</sup> См. Постановление ФАС Московского округа от 27.05.2009 по делу № А40-45577/08-67-390 // Консультант Плюс; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.06.2006 №2039/06 по делу № А56-10018/2005 //Консультант Плюс.

<sup>4</sup> См. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.08.2011 № ВАС-10009/11 по делу № А75-5514/2010 // Консультант Плюс; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.2010 № ВАС-6393/10 по делу № А12-12230/2009 // Консультант Плюс; Определение

Выполнение работ по договору подряда также имеет результат, свойства которого должны быть определены договором. Так, В.В. Голофаев пишет: «Техническое задание должно описывать планируемый (желаемый) результат с максимально возможной точностью, чтобы договор гарантированно охватывал те результаты, которые в итоге будут достигнуты...»<sup>1</sup>. Аналогичного подхода придерживается судебная практика: «В соответствии с п. 1 ст. 760 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик обязан выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором... Из содержания данной нормы следует, что **существенным условием договора подряда является условие о работе и ее результате, которое должно быть сформулировано сторонами с той степенью определенности, которая позволяет индивидуализировать объект порождаемых договором обязательств...»**<sup>2</sup>.

Вместе с тем, если несогласование признаков результата в договоре авторского заказа влечет его незаключенность, то в случае подряда важно **выполнение работ в соответствии с заданными требованиями** и возникновение результата **по итогам** выполнения таких работ. Если стороны не определяют требования к такому результату, то качество результата работ должно соответствовать «обычно предъявляемым требованиям», и в пределах разумного срока такой результат должен быть «пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, - для обычного использования результата работы такого рода» (п.1 ст. 721 ГК РФ).

Аналогичным образом исполнением обязательств по договору на выполнение научно-исследовательских работ является не факт создания научного произведения с заданными характеристиками, а непосредственное осуществление

---

Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2010 № ВАС-796/10 по делу № А50-6407/2009 // Консультант Плюс; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.08.2009 № ВАС-9716/09 по делу № А55-4689/2008 // Консультант Плюс.

<sup>1</sup> Голофаев В.В. Права сторон на результат в договорах о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Бизнес, менеджмент и право. - 2011. - № 2. - С. 128 – 129.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.05.2010 по делу № А53-6762/2009 // Консультант Плюс.

предусмотренных техническим заданием научных исследований, что и является результатом работ. Стороны не во всех случаях могут спрогнозировать «интеллектуальные» свойства результата, поскольку это может быть невозможно исходя из уровня науки и техники. Именно поэтому в законе предусмотрены специальные последствия «обнаружения невозможности достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя» (ст. 775 ГК РФ).

2. Важным отличительным признаком рассматриваемых групп договоров является **характер творческого участия исполнителя при выполнении работ**.

В доктрине не выработано единого мнения о значимости критерия творчества, когда речь идет о договоре авторского заказа. Так, например, по мнению А.В. Шичанина и О.Д. Гривкова, договор авторского заказа не характеризуется высоким уровнем творческого участия исполнителя, а больше походит на договор подряда, в котором должна доминировать воля заказчика-издателя, а не пресловутый творческий характер произведения<sup>1</sup>.

Мы не можем в полной мере согласиться с указанной позицией. Полагаем, что элемент творчества является существенным признаком всех авторских договоров, включая договор авторского заказа. Именно творческий характер авторского заказа обуславливает личный характер исполнения обязательств автором, невозможность понуждения его к исполнению обязанности в натуре, дополнительный льготный срок в случае несоздания произведения в установленный срок, а также ограничение договорной ответственности автора суммой реального ущерба<sup>2</sup>.

Исполнение договора подряда, как правило, не предполагает творческого характера деятельности, а лишь подразумевает наличие у подрядчика определенных навыков, материалов, физических способностей и других качеств, наличие или отсутствие которых можно оценить на этапе заключения договора.

Более сложная задача состоит в выявлении отличий в части «творческого

---

<sup>1</sup> См. Шичанин А.В. Правовые проблемы заключения договоров о передаче имущественных авторских прав на литературные произведения // Адвокат. – 2005. - №9. – С. 39 – 45.

<sup>2</sup> См. Васильева В.В. Договор авторского заказа как предпринимательский договор // Договоры в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности. – Челябинск: 2011. – С.113 - 116.

элемента» для договора авторского заказа и договора на выполнение научно-исследовательских работ. Научно-исследовательская работа даже в случае ее выполнения в строгом соответствии с техническим заданием, также как и создание произведений по договору авторского заказа, предполагает проявление исполнителем инициативы, основанной на специальных экспертных знаниях, нестандартном подходе при формировании гипотез и проведении экспериментов. Научно-исследовательские работы осуществляются сквозь призму субъективного творческого осмысления исполнителем, что делает процесс их выполнения схожим с процессом создания объектов авторских прав.

Следствием творческого характера научно-исследовательских работ, также как и при авторском заказе, является принцип личного исполнения, предусмотренный ст. 770 ГК РФ: исполнитель вправе привлекать к исполнению договора третьих лиц только с согласия заказчика. Это означает, что субъективные характеристики исполнителя важны для заказчика.

Несмотря на перечисленные сходства, содержание элемента творчества в рассматриваемых договорах полностью не идентично: творческий характер деятельности исследователя ограничен в большей степени, чем творческая деятельность автора. Помимо задания заказчика, которое ограничивает творческую свободу в обоих договорах, исследователь также всегда ограничен заранее установленными **признаками объективной реальности**, которые выражаются в научных законах и постулатах. Именно в рамках указанных законов осуществляется научное исследование. Если автор литературного произведения может самостоятельно определять его содержательную составляющую, не заботясь о реальности сюжетной линии, справедливости изложенной в произведении морали и так далее, то исследователь лишен такой свободы. Научное исследование имеет ценность, если только его результаты обладают **достоверностью**, то есть имеют **связь с объективной реальностью**. Иными словами, результат научных исследований характеризуется большей степенью объективности, чем результат по договору авторского заказа.

3. Еще одним критерием разграничения рассматриваемых видов договоров

является так называемый **критерий допущения невозможности достижения результата**.

Как мы ранее уже отметили, исполнение договора подряда подразумевает наличие у подрядчика определенных навыков, материалов, способностей, наличие или отсутствие которых можно оценить уже на этапе заключения договора. Именно поэтому возможность исполнения подрядчиком обязательств по договору не ставится под сомнение законодателем, и ответственность за неисполнение обязательств подрядчиком возникает в общем порядке.

Для исполнителя научно-исследовательских работ законодательно установлены некоторые льготные условия распределения рисков и ответственности за неисполнение договорного обязательства:

- если иное не предусмотрено договором, риск случайной невозможности исполнения договора несет заказчик (п. 3 ст. 769 ГК РФ);

- если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления такой невозможности (ст. 775 ГК РФ);

- исполнитель обязан возместить убытки, причиненные заказчику, только в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору<sup>1</sup>. Упущенная выгода подлежит возмещению только в случаях, предусмотренных договором (п. 2 ст. 777 ГК РФ).

Допущение невозможности достижения результата некоторые авторы рассматривают как особый признак, характерный лишь для небольшого количества обязательств – **принцип неопределенности** или **элемент творческой неудачи**. Так, Е.В. Богданов пишет: «... по договору на выполнение научно-исследовательских работ стороны не обладают достаточной информацией об обстоятельствах, которые могут обусловить невозможность достижения

---

<sup>1</sup> Содержание п. 2 ст. 777 ГК РФ излагается в соответствии с позицией, признанной в доктрине гражданского права, об ошибке законодателя, выражающейся в пропуске отрицательной частицы «не» между словами «договором» и «предусмотрено» в оригинальном тексте закона.

результатов... Они предполагают, что данные результаты могут быть получены, но вместе с тем... в сфере их ожиданий находится и невозможность получения соответствующих результатов»<sup>1</sup>. М.П. Ринг указывает: «Творческая неудача не приводит к невозможности выполнения работы, но, как правило, освобождает исполнителя от ответственности...»<sup>2</sup>.

Элемент творческой неудачи находит отражение и в правовом регулировании договоров авторского заказа. Так, например, согласно п. 2 ст. 1289 ГК РФ в случае, когда срок исполнения договора авторского заказа наступил, автору при наличии уважительных причин для завершения создания произведения предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора. Кроме того, согласно п. 2 ст. 1290 ГК РФ для автора, не исполнившего договор авторского заказа, ограничен размер ответственности: такой автор обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить неустойку, если она предусмотрена договором. При этом общий размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Таким образом, критерий неопределенности характерен и для договора авторского заказа, и для договора на выполнение научно-исследовательских работ. Вместе с тем, следует обратить внимание на отличительный признак по данному критерию, а именно – на **причины, которые являются обоснованием неопределенности** для рассматриваемых видов договоров.

В доктрине причины невозможности исполнения обязательства по договору принято классифицировать по различным основаниям: юридические и фактические, первоначальные и последующие, субъективные и объективные<sup>3</sup>.

В случае с научно-исследовательскими работами причиной наступления последствий, описанных в ст. 775 ГК РФ, являются обстоятельства, **не завися-**

<sup>1</sup> Богданов Е.В. Категории «определенность» и «неопределенность» как элементы договорного регулирования общественных отношений // Законодательство и экономика. - 2012.- №4.- С. 23.

<sup>2</sup> Цит. по: Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т.2 / под ред. Е.А. Суханова. - М.: Статут, 2011. - С. 593 - 594.

<sup>3</sup> См. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – С. 457 – 459; Запорожец А.М. К проблеме невозможности исполнения обязательств // Журнал российского права. – 2003. - № 12. – С.40 – 48.

**щие от исполнителя – объективные обстоятельства.** Законодатель не уточняет, какие именно обстоятельства можно считать объективными. В доктрине авторы относят к объективным причинам: ограниченность технических, научных и иных возможностей, уровень техники и другие<sup>1</sup>.

Примеры объективных обстоятельств невозможности исполнения обязательств можно найти в судебной практике. В ряде дел, рассматриваемых Высшим Арбитражным Судом РФ в порядке надзора, суд признает в качестве объективных обстоятельств, препятствующих выполнению научно-исследовательских работ, действия или бездействия третьих лиц<sup>2</sup>.

Если говорить о причинах неисполнения договора авторского заказа согласно п. 2 ст. 1289 ГК РФ, то речь не идет только об объективных причинах. Во внимание принимаются **любые уважительные причины**, которые, в том числе, могут быть связаны с личностью автора.

Большинство исследователей считают, что к уважительным причинам может быть отнесена болезнь автора<sup>3</sup>. Поскольку законодатель не предлагает перечень таких причин, речь может также идти о творческой неудаче, обусловленной творческим кризисом, личными обстоятельствами, которые не связаны с болезнью автора, но препятствуют выполнению им творческой работы.

Иными словами, уважительными причинами неисполнения в срок договора авторского заказа могут являться обстоятельства не только **объективного**, но и **субъективного** характера, что обусловлено наивысшим уровнем творческого участия автора при исполнении авторских договоров.

4. В качестве критерия сравнения договоров авторского заказа и договоров

<sup>1</sup> См. Постатейный комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации / под ред. А.Н. Гуева. - М.: ИНФРА - М, 2000. - С. 665.

<sup>2</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.02.2011 № ВАС-1046/11 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.06.2009 № ВАС-6989/09 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс.

<sup>3</sup> См. Свит Ю.П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. - №5. – С. 3 - 11; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / под ред. Трахтенгерц Л.А. - М.: ИНФРА-М, 2009 // Консультант Плюс.



на выполнение научно-исследовательских работ мы также рассматриваем **порядок распределения прав** на созданные в результате исполнения обязательств объекты интеллектуальной деятельности.

Из пп. 2 и 3 ст. 1288 ГК РФ следует, что исключительные права на вновь созданные по договору авторского заказа произведения могут передаваться заказчику по модели договора отчуждения исключительного права, а также по модели лицензионного договора. Как мы указали в Главе 2, возможна также ситуация, когда распоряжение исключительным авторским правом по договору авторского заказа не происходит («созидательная» модель).

Механизм распределения прав на результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ был рассмотрен в § 3.1 настоящей работы. Если в отношениях авторского заказа стороны на этапе заключения договора предполагают создание объекта авторского права, то в отношениях, вытекающих из договора на выполнение научно-исследовательских работ, создание объекта авторских прав - это последствия, которые выходят за рамки предмета договорного регулирования. На этапе формирования технического задания не известно, будут ли в результате выполнения работ созданы какие-либо объекты интеллектуальных прав. Если такие объекты все-таки созданы, и, если иное не предусмотрено договором, заказчик в силу закона приобретает «право использовать созданное им произведение в целях, для достижения которых был заключен соответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за такое использование произведения дополнительного вознаграждения» (п. 1 ст. 1297 ГК РФ). Таким образом, происходит предоставление права заказчику в бездоговорном порядке.

На практике часто встречаются договоры на выполнение научно-исследовательских работ, предусматривающие переход исключительных прав заказчику на *все произведения*, которые могут быть созданы в результате исполнения обязательств по договору. Полагаем, что такая практика обусловлена необоснованным смешением понятий «права на результаты работ», о которых

идет речь в п.п. 1 и 2 ст. 772 ГК РФ, и «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности», распоряжение которыми возможно только в отношении конкретного произведения, которое либо создано, либо еще не создано, но идентифицировано сторонами в договоре.

Понимание различия сущности понятий «результат работ» и «результат интеллектуальных прав» демонстрирует следующий пример судебной практики:

«...Суды правомерно указали, что выполненные для заявителя работы соответствуют определенным ч. 1 ст. 769 Гражданского кодекса РФ критериям научно-исследовательских работ... Из условий указанных договоров следует, что после... подписания Сторонами акта приемки-сдачи выполненных работ, **права на выполненные работы будут принадлежать Заказчику**, то есть ФГУ «Всероссийский центр карантина растений» (подпункт 5.3 п. 5).

Таким образом, по договорам на выполнение научно-исследовательских работ Учреждение получило только документацию на бумажном и электронном носителях, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности ему не передавались, в связи с чем принадлежать ему не могут»<sup>1</sup>.

Таким образом, критерии отличия договора авторского заказа от договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ имеют как формальную сторону (для авторского заказа характерен договорный способ распределения исключительных прав на созданные произведения, для договора на выполнение научно-исследовательских работ – внедоговорной), так и содержательную сторону (характер творческого участия исполнителя при выполнении работ, содержание элемента «творческой неудачи» и другое).

Ошибки в правовой квалификации договоров, сходных с авторскими вследствие так называемого «интеллектуального элемента», приводят к неправильному применению в отношении договоров купли-продажи, подрядных или посреднических договоров норм об авторских договорах, к неверным выводам о

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 27.07.2009 № КА-А41/7015-09 по делу № А41-19766/08 // Консультант Плюс.

принадлежности исключительных прав и нарушению интересов правообладателей и третьих лиц. Кроме того, происходит смешение правового регулирования договорного и внедоговорного перехода исключительных прав.

Среди предложенных в диссертации критериев разграничения особое значение имеют **содержательные** - роль исключительного права в правоотношении; цель заключения договора; предпосылки возникновения произведения (в рамках исполнения договора или за его пределами). В отличие от формальных критериев, наиболее часто используемых на практике при квалификации договоров, применение содержательных критериев предполагает анализ существа правоотношения, вытекающего из договора, не ограничиваясь исследованием признаков договора как документа (поиск существенных условий для договора определенного вида и ссылок на применимое правовое регулирование).

Несмотря на правила, закрепленные в ст. 431 ГК РФ, согласно которым при толковании договора, в первую очередь, принимается во внимание буквальное значение содержащихся в договоре слов и выражений, в то время как иные средства толкования (выяснение действительной общей воли сторон с учетом цели договора и практики их взаимных отношений) применяются только в случае, если не возможно «буквальное» толкование, полагаем, что наибольшую эффективность правоприменения могло бы обеспечить именно комплексное (а не субсидиарное) применение «формальных» и «содержательных» критериев при установлении содержания договора и его квалификации, особенно, если речь идет о необходимости квалификации сходных договорных конструкций.

## Заключение

В настоящей диссертации произведено исследование группы договоров, опосредующих распоряжение исключительными правами на объекты авторских прав, которые были объединены автором собирательной категорией «авторские договоры».

Предпосылкой рассмотрения договоров указанной группы в качестве самостоятельной правовой категории и правового института стали выявленные в результате исследования особенности исключительного авторского права как объекта распоряжения, отличающие его от исключительных прав других институтов права интеллектуальной собственности. Отсутствие формального правоустановления, законодательных критериев охраноспособности произведений, особенности содержания исключительного авторского права как «права на форму», взаимное влияние личных неимущественных прав автора, системы «свободного использования произведений» на исключительное авторское право, имеющее характер длящейся устойчивой связи по типу гражданско-правового обременения, ограничивают абсолютный имущественный характер исключительного авторского права, что непосредственно влияет на механизм договорного распоряжения таким правом:

- транзитивный механизм правонаделения по авторским договорам реализуется с ограничениями: при переходе исключительного права от автора к правопробретателю происходит фактическая «трансформация» объема правомочий в его составе таким образом, что исключительное право автора всегда реализуется более полным образом, чем исключительное право, принадлежащее иным субъектам;

- при определении содержания авторских договоров стороны осуществляют индивидуализацию объекта распоряжения вне процедур формального правоустановления и в отсутствии законодательных критериев отнесения произведений к объектам авторских прав (презюмционный подход).

По результатам произведенного исследования было установлено, что авторские договоры образуют относительно самостоятельную подсистему универ-

сальной системы договоров о распоряжении исключительными правами. При этом система авторских договоров является относительно обособленной в системе гражданско-правовых договоров. Несмотря на то, что по своей правовой природе исключительное право является разновидностью имущественного права (ст. 1226 ГК РФ), авторские договоры обособлены от договоров купли-продажи, дарения, мены, объектом которых может являться имущественное право. Как результат, авторские договоры имеют собственную систему правового регулирования, состоящую из специальных положений об авторских договорах (ст. 1285 - 1280 ГК РФ); положений о распоряжении исключительными правами (ст. ст. 1233 - 1239 ГК РФ); общих положений ГК РФ об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК РФ) и договорах (ст. ст. 420 - 453 ГК РФ).

Элементами системы авторских договоров являются специальные модели авторских договоров, сконструированные по принципу дихотомии (п. 3 ст. 1233 ГК РФ), в основе выделения которых лежит опосредуемый ими механизм правонаделения (разрешительный или транзитивный). Кроме того, исключительное авторское право может вовлекаться в гражданско-правовые отношения вместе с иным имуществом на основании договоров, которые могут приобретать свойства авторских в соответствующей части (договор залога исключительных авторских прав (ст. 334 ГК РФ), брачный договор (ст. 40 СК РФ), договор о разделе имущества супругов (ст. 39 СК РФ), договор коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ), договор о передаче исключительного права в оплату уставного капитала участником юридического лица (ст. 66.1 ГК РФ); договор простого товарищества (ст. 1041 ГК РФ) и так далее.

В диссертации предложены специальные основания классификации авторских договоров, имеющие практическое значение только в отношении договоров о распоряжении исключительными правами («отзывные» и «безотзывные», территориальные и экстерриториальные, «транслятивные» и «нетранслятивные»). В то же время установлено, что некоторые классические классификации гражданско-правовых договоров не имеют практического значения применительно к авторским договорам (например, классификация договоров на реальные

и консенсуальные).

Важное практическое значение применительно к авторским договорам имеет выделение договоров с особыми субъектами: с участием автора; с множественностью субъектов на стороне правообладателя; с неопределенным числом лиц на стороне правоприобретателя. Участие особого субъекта обуславливает специальное правовое регулирование указанных групп договоров.

Так, в договорах с множественностью субъектов на стороне правообладателя необходимым условием действительности сделки является реализация принципа «совместного распоряжения исключительным авторским правом» несколькими правообладателями. Вопреки популярному в доктрине и на практике мнению, автор диссертации установил, что такая «совместность» не является аналогом правоотношений, возникающих по поводу общей собственности: отсутствуют предпосылки «презумпции» согласия всех правообладателей о распоряжении (фидуциарность отношений), а концепция «доли в исключительном праве» противоречит самой сущности такого права. Следовательно, «совместность» при распоряжении исключительным авторским правом может проявляться только в одновременном вступлении всех правообладателей в качестве стороны по договору либо в наделении одного из них полномочиями по распоряжению от имени всех правообладателей (на основании соглашения или доверенности).

В случае, если один или несколько правообладателей необоснованно препятствуют другим в осуществлении права на распоряжение, не имея интереса к самостоятельному использованию произведения, возникает «злоупотребление исключительным авторским правом», которое является основанием для применения способов защиты гражданских прав.

При анализе договорных условий применительно к собирательной категории «авторский договор» за основу была взята классическая классификация договорных условий на существенные, обычные и случайные. Вместе с тем, в работе сделан вывод об отсутствии строгих законодательных критериев «существенности» условий авторских договоров. По результатам исследования было установлено, что не все условия, которые принято рассматривать в

качестве «существенных или необходимых» для авторских договоров, в действительности обладают свойством «существенности». В частности, не являются существенными «определимые необходимые условия», а также «инициативные условия», если заявление стороны о необходимости их согласования сделано не в форме, имеющей юридическое значение. В работе предложено изменение структуры договорных условий посредством расширения перечня определяемых условий и сокращения объема условий, последствия несогласования которых законодательно не определены.

Условие о предмете представляет собой абсолютное условие для всех видов авторских договоров, вследствие этого чрезмерное расширение содержания предмета договора, которое находит отражение в работах некоторых исследователей, а также в мотивировочной части судебных решений, влечет увеличение количества оснований признания авторских договоров незаключенными. В то же время сокращение элементов предмета чревато неопределенностью урегулированных таким договором отношений.

Автор диссертации считает, что элементами предмета авторского договора как собирательной категории являются:

- объект авторского договора (индивидуализированное исключительное право на произведение, по поводу которого заключается договор);
- юридический факт, с которым договор связывает последствия для сторон - возникновение, изменение или прекращение прав (действия обязанных сторон авторских договоров, направленные на объект).

Отсутствие согласования одного из элементов предмета свидетельствует о том, что стороны не договорились о содержании договора и целях, которые они преследуют. Следовательно, такой договор нельзя считать заключенным.

Исключением из предложенного правила о структуре предмета является договор авторского заказа, структура которого может быть построена по одной из трех моделей: созидательной, созидательно-разрешительной и созидательно-транзитивной.

Для каждого вида авторского договора характерен собственный механизм

правонадления, который определяют действия в составе предмета, выражающие специальный юридический эффект, ради которого заключается авторский договор: «передача права», «предоставление права», «создание объекта». Диссертант пришел к выводу, что использование термина «предоставление права использования» в дефиниции лицензионного договора не является корректным, поскольку создает неопределенность представлений о правовой природе объекта лицензионного договора и соотношении такого объекта с исключительным правом (п. 1 ст. 1233 ГК РФ). Кроме того, термин «предоставление» не отражает разрешительный механизм правонадления по лицензионному договору. В действительности, «право использования» является правомочием в составе исключительного авторского права (ст. 1229 ГК РФ) и не является самостоятельным интеллектуальным правом, которое может быть «предоставлено»: исключительное авторское право является единым и неделимым. Содержанием предмета лицензионного договора является предоставление *разрешения* реализовать исключительное авторское право в составе данного правомочия в определенных содержательных, временных и территориальных пределах. Таким образом, более корректным представляется использование термина «предоставление разрешения использовать».

Помимо существенных условий содержание авторских договоров составляют группы условий, не обладающие признаком существенности. В диссертации выявлены источники таких условий и проанализировано влияние обычаев, принципов авторского права, а также общеотраслевых принципов добросовестности, разумности, справедливости на определение их содержания. Автор полагает, что определенность правового регулирования при установлении содержания авторских договоров может быть достигнута посредством перевода применяемых обычных условий авторских договоров в разряд определенных.

В связи с развитием «облачных технологий» в работе обоснована необходимость законодательного закрепления смешанной «формально-содержательной» концепции «права использования» в отношении программ для ЭВМ и баз данных, поскольку фактическое содержание правоотношений по использованию



указанных объектов с появлением облачных технологий изменилось и более не предполагает воспроизведение программы или базы данных пользователем в значении п. 2 ст. 1270 ГК РФ, а тяготеет к «потреблению» содержания указанных объектов, что в действующем законодательстве не квалифицируется как использование (п. 3 ст. 1270 ГК РФ). В связи с этим, автор настаивает на необходимости закрепления содержательных правомочий в составе исключительного авторского права, возникающего по поводу объектов, которые могут быть использованы вне реализации правомочия воспроизведения.

В диссертации также рассмотрена проблема отсутствия единой системы учета и идентификации объектов авторства и прав на них, которая, по мнению автора, является необходимым элементом устойчивой системы договоров о распоряжении исключительными авторскими правами. Такая устойчивость особенно необходима в ситуации развития способов распоряжения исключительным правом в пользу неограниченного круга лиц (п. 5 ст. 1233, ст. 1286.1 ГК РФ). Диссертант считает необходимым законодательно закрепить право автора на реализацию принципа публичной достоверности при создании произведения (п. 1 ст. 1228 ГК РФ) посредством создания государственной добровольной системы регистрации фактов создания произведений, обеспечивающей учет исключительных авторских прав, депонирование произведений, а также установление аутентичности произведений и исключительных прав на них, участвующих в гражданском обороте.

Вместе с тем, предлагаемая система должна основываться на сохранении «созидательного способа» правоустановления в отношении объектов авторских прав, поэтому она не может являться правоустанавливающей и обязательной.

Автором диссертации предложены критерии разграничения авторских договоров и сходных с авторскими договорами правовых конструкций:

- внедоговорных способов перехода исключительных авторских прав;
- гражданско-правовых договоров с элементами авторских правоотношений, не являющихся авторскими по своей правовой природе.

Разграничение авторских договоров и внедоговорных способов перехода

исключительных авторских прав произведено по признакам цели, юридического факта - основания перехода (предоставления) прав, а также модели правоустановления. По результатам исследования было установлено, что кроме поименованных в ст. 1241 ГК РФ внедоговорных способов перехода исключительных прав, внедоговорную природу имеют также: переход исключительных прав работодателю на служебное произведение (п. 2 ст. 1295 ГК РФ); предоставление права использовать произведение на основании публичного заявления (п. 5 ст. 1233 ГК РФ); предоставление (переход) исключительного права приобретателю оригинала произведения (абз. 2 п. 1 ст. 1291, п. 2 ст. 1291 ГК РФ); предоставление заказчику права использования произведения, созданного при выполнении договоров подряда, научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (п.п. 1 и 2 ст. 1297 ГК РФ), а также отказ от осуществления исключительного авторского права, содержание которого в действующем законодательстве не раскрыто. Вследствие этого, правовое регулирование об авторских договорах на перечисленные правоотношения не распространяется.

По результатам сравнительно-правового анализа авторских договоров и гражданско-правовых договоров, сходных с авторскими вследствие наличия в них «интеллектуального элемента» (договоры о реализации экземпляров произведений, договоры о выполнении работ и оказании услуг, договоры «интеллектуального аутсорсинга», договоры на выполнение научно-исследовательских и прочих работ, договоры об управлении исключительными авторскими правами и посреднические договоры), диссертант пришел к выводу, что сходство перечисленных договоров с авторскими договорами предопределяется связью их объектов с объектами авторских прав, вследствие чего исполнение обязательств по таким договорам может сопровождаться реализацией исключительного авторского права одной из сторон, осуществляемой вне договорных отношений сторон, а в рамках другого правоотношения. Вместе с тем, исключительное авторское право не является объектом указанных договоров, поэтому его особая природа не является видообразующей для них и не предопределяет «конкретную волевою модель авторского правоотношения»,

реализованную для авторских договоров.

При рассмотрении соотношения авторских договоров и договоров о реализации материальных носителей, в которых выражены произведения, рассматривается фундаментальная теоретическая проблема «отрыва» исключительных и вещных прав в составе оригиналов «художественных произведений». Диссертантом предложена концепция «комплексных прав», объединяющая исключительное и вещное право на оригинал, для случаев, когда независимая реализация таких прав невозможна и приводит к появлению «*jus nudum*». В работе также предложены критерии применимого регулирования при распоряжении «комплексными правами» - принцип приоритета норм о распоряжении правом, которое является основным в составе комплекса прав.

Полагаем, что приведенные в диссертации выводы повысят уровень и глубину доктринального осмысления вопросов, связанных с распоряжением исключительными авторскими правами, будут способствовать развитию учений об исключительном праве в отдельных институтах права интеллектуальной собственности и способствовать развитию новых правовых категорий (злоупотребление исключительным правом, обременение исключительного права, комплексные права и другие).

Приведенные в диссертационном исследовании предложения по совершенствованию законодательства направлены на повышение эффективности правового регулирования распоряжения исключительными авторскими правами, модернизацию действующих правовых норм с учетом динамичного развития информационных технологий, включая «облачные» технологии, восполнение пробелов и формирование единообразной судебной практики.

## Библиографический список

### I. Официальные документы

#### Нормативно-правовые акты

1. Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм: заключена в г. Женеве 29.10.1971: вступила в силу для Российской Федерации с 13.03.1995 // Консультант Плюс;
2. Всемирная конвенция об авторском праве, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года : заключена в г. Париже 24.07.1971: вступила в силу для Российской Федерации с 09.03.1995 // Консультант Плюс;
3. Всемирная конвенция об авторском праве : заключена в Женеве 06.09.1952 : вступила в силу для СССР 27.05.1973 // Консультант Плюс;
4. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений: заключена в г. Берне 09.09.1886: вступила в силу для России 13.03.1995 // Бюллетень международных договоров. - 2003. - № 9. - С. 3 – 34;
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : принят ГД РФ 21.10.1994 : подписан Президентом РФ 30.11.1994 №51-ФЗ // Российская газета. – 1994. – 8 дек.; Часть вторая : принят ГД РФ 22.12.1995 : подписан Президентом РФ 26.01.1996 №14-ФЗ // Российская газета. – 1996. – 06-08,10 фев.; Часть третья : принят ГД РФ 01.11.2001 : одобрен СФ РФ 14.11.2001 // Российская газета. – 2001. – 28 нояб.; Часть четвертая : принят ГД РФ 24.11.2006 : одобрен СФ РФ 08.12.2006 // Российская газета. – 2006. – 22 дек.;
6. Трудовой кодекс Российской Федерации : принят ГД РФ 21.12.2001 : одобрен СФ РФ 26.12.2001 // Российская газета. – 2001. – 31 дек.;
7. Семейный кодекс Российской Федерации : принят ГД РФ 08.12.1995 : подписан Президентом РФ 29.12.1995 №223-ФЗ // Российская газета. – 1996. – 27 янв.;
8. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон № 42-ФЗ : принят ГД РФ 25.02.2015: одобрен СФ РФ 04.03.2015 // Российская газета. – 2015. – 13 марта;
9. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон № 35-ФЗ : принят ГД 25.02.2014 : одобрен СФ 05.03.2014 // Российская газета. – 2014. – 14 марта;
10. О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон № 302-ФЗ : принят ГД 18.12.2012 : одобрен СФ 26.12.2012 // Российская газета. – 2013. – 11 янв.;
11. О крестьянском (фермерском) хозяйстве : федеральный закон № 74-ФЗ : принят ГД РФ 23.05.2003 : одобрен СФ РФ 28.05.2003 // Российская газета. – 2003. – 17 июня;
12. О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан : федеральный закон № 66-ФЗ : принят ГД РФ 11.03.1998 : одобрен СФ РФ 01.04.1998 // Российская газета. – 1998. – 23 апр.;
13. Об обществах с ограниченной ответственностью : федеральный закон № 14-ФЗ : принят ГД РФ 14.01.1998 : одобрен СФ РФ 28.01.1998 // Российская газета. – 1998. – 17 февр.;
14. О рынке ценных бумаг : федеральный закон № 39-ФЗ : принят ГД РФ 20.03.1996 :

одобрен СФ РФ 11.04.1996 // Российская газета. – 1996. – 25 апр.;

15. О некоммерческих организациях : федеральный закон № 7-ФЗ: принят ГД РФ 08.12.1995 : подписан Президентом РФ 12.01.1996 №7-ФЗ // Российская газета. – 1996. – 24 янв.;

16. Об акционерных обществах : федеральный закон № 208-ФЗ : принят ГД РФ 24.11.1995 : подписан Президентом РФ 26.12.1995 №208-ФЗ // Российская газета. – 1995. – 29 дек.;

17. О защите прав потребителей : закон РФ: подписан Президентом РФ 07.02.1992 // Российская газета. - 1996. – 16 янв.;

18. Приказ Минобрнауки РФ от 29.10.2008 № 327 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение» // Консультант Плюс.

#### **Рекомендательные акты**

1. Письмо Минфина России от 23.10.2006 № 03-05-02-04/164 // Консультант Плюс.

#### **Акты, утратившие силу**

1. Гражданский кодекс РСФСР: утвержден ВС РСФСР 11.06.1964 // Ведомости ВС РСФСР. – 1964. - № 24;

2. Декрет ВЦИК, СНК РСФСР от 11.10.1926 «Об авторском праве» (ред. от 23.01.1928) // Консультант Плюс;

3. Декрет СНК РСФСР от 10.10.1919 «О прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства» // Консультант Плюс;

4. Декрет СНК РСФСР от 26.11.1918 «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» // Консультант Плюс;

5. Декрет ЦИК Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов от 29.12.1917 «О государственном издательстве» // Консультант Плюс;

6. Закон об авторском праве: одобрен Государственной Думой и Государственным Советом и Высочайше утвержден 20 марта 1911 года // Научно-культурологический журнал [Офиц. сайт]. URL : <http://www.relga.ru/Environ/wa/Main?level1=main&level2=articles&textid=1958>

(дата обращения: 02.03.2014);

7. Об авторском праве и смежных правах: закон РФ: подписан Президентом РФ 09.07.1993 // Российская газета. - 1993. – 03 авг.;

8. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утверждены ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. - 1991. - № 26;

9. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 // Российская газета. – 1993. – 13 марта;

10. О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: закон РФ: подписан Президентом РФ 23.09.1992 № 3523-1 // Российская газета. - 1992. – 20 окт.;

11. Патентный закон Российской Федерации: подписан Президентом РФ 23.09.1992 № 3517-1 // Российская газета. - 1993. – 03 авг.;
12. Положение о правах Сочинителей, Переводчиков и Издателей 1830 года / Полное собрание законов Российской империи / Полное собрание законов Российской империи // Библиотека «Руниверс» [Официальный сайт]. URL : <http://www.runivers.ru/lib/book3130> (дата обращения: 04.04.2014);
13. Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 08.10.1928 «Об авторском праве» // Консультант Плюс;
14. Постановление ЦИК и СНК СССР от 30.01.1925 «Об основах авторского права» // Консультант Плюс;
15. Указ Президиума ВС РСФСР от 01.03.1974 «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РСФСР» // Консультант Плюс;
16. Цензурный устав, утвержденный 22 апреля 1828 года / Полное собрание законов Российской империи // Библиотека «Руниверс» [Официальный сайт]. URL : <http://www.runivers.ru/lib/book3130> (дата обращения: 04.04.2014).

### **Зарубежные акты**

1. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (UK) // Всемирная организация интеллектуальной собственности [Официальный сайт]. URL : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=127295](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127295) (дата обращения 10.12.2013);
2. USA Copyright Act of 1976 // Всемирная организация интеллектуальной собственности [Официальный сайт]. URL : [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=177374](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=177374) (дата обращения 10.12.2013).

### **Иные документы**

1. Инструкция об организации работы по депонированию результатов интеллектуальной деятельности, утв. Приказом Генерального директора РАО № 15 от 03.11.2011 // Российское авторское общество [Официальный сайт]. URL: <http://rao.ru/index.php/pravoobladatelyam/deponirovanie-proizvedenij/> (дата обращения: 23.11.2014);
2. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - № 11;
3. Отчет о работе Суда по интеллектуальным правам в 2014 (кассационная инстанция) // Суд по интеллектуальным правам [Официальный сайт]. URL: [http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/otchet\\_kass\\_2014.pdf](http://ipc.arbitr.ru/files/pdf/otchet_kass_2014.pdf) (дата обращения: 07.04.2015);
4. Перечень Поручений Правительству РФ от 29.04.2011 № Пр-1547 по итогам встречи Д.А. Медведева с представителями интернет-сообщества // Президент РФ [Официальный сайт]. URL: [http://kremlin.ru/assignments/11427#assignment\\_2](http://kremlin.ru/assignments/11427#assignment_2) (дата обращения: 11.04.2014);
5. Положение о порядке учета правообладателей, регистрации произведений и прав на них, утв. Приказом Генерального директора РАО № 26 от 26.12.2012 // Российское авторское общество [Официальный сайт]. URL: // <http://rao.ru/index.php/ob-obshchestve/dokumenty/> (дата обращения: 23.11.2014);
6. Устав Российского Авторского Общества // Российское авторское общество [Официальный сайт]. URL: <http://rao.ru/index.php/ob-obshchestve/dokumenty/> (дата обращения: 23.11.2014).

### Судебная практика

1. Постановление ЕСПЧ от 20.09.2011 «Дело «ОАО «Нефтяная компания Юкос» (ОАО «Neftyanaya kompaniya Yukos») против Российской Федерации» (жалоба № 14902/04) // Российская хроника Европейского Суда. – 2012. - № 3;
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.03.2000 №5-П «По делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданки И.В. Савченко» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. - №4;
3. Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2003 № 253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Анего» на нарушение конституционных прав и свобод положением подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» // Консультант Плюс;
4. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2013. - № 8;
5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2012. - №7;
6. Пост Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - № 6;
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Консультант Плюс;
8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Консультант Плюс;
9. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2012. - №1;
10. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.04.2014 № 19440/13 по делу № А39-3670/2012 // Консультант Плюс;
11. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.02.2013 № 12444/12 по делу № А32-24023/2011// Консультант Плюс;
12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.01.2013 № 11704/12 по делу № А40-142420/10-15-1174 // Консультант Плюс;
13. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.12.2012 № 11277/12 по делу № А40-74258/11-51-639 // Консультант Плюс;
14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.11.2012 № 7697/12 по делу № А60-10618/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2013. - №2;
15. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.02.2011 № 13970/10 по делу № А46-18723/2008 // Консультант Плюс;
16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.05.2010 № 1404/10 по делу № А40-45987/09-125-283 // Консультант Плюс;
17. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.06.2006 №

2039/06 по делу № А56-10018/2005 // Консультант Плюс;

18. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.02.2006 №8911/05 по делу № А05-6902/04-16 // Консультант Плюс;

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.05.2003 № 3034/03 по делу № А40-25860/02-5-245 // Консультант Плюс;

20. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 // Консультант Плюс;

21. Определение Верховного суда РФ от 08.12.2011 № 75-Г11-14 // Консультант Плюс;

22. Определение Верховного Суда РФ от 24.05.2011 № 5-В11-32 // Консультант Плюс;

23. Определение Верховного Суда РФ от 18.03.2011 № 9-Г11-24 // Консультант Плюс;

24. Определение Верховного Суда РФ от 27.10.2009 №16-В09-18 // Консультант Плюс;

25. Определение Верховного Суда РФ от 15.12.2000 по делу № 5-впр00-56 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2001. - № 7;

26. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166 // Консультант Плюс;

27. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.09.2013 № ВАС-9457/13 по делу № А40-92833/2011 // Консультант Плюс;

28. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.10.2012 № ВАС-11277/12 по делу № А40-74258/11-51-639 // Консультант Плюс;

29. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.08.2012 № ВАС-3103/11 «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс;

30. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.06.2012 № ВАС-17804/11 по делу № А40-96693/10-110-829 // Консультант Плюс;

31. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.10.2011 № ВАС-12290/11 по делу № А40-66183/10-110-554 // Консультант Плюс;

32. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 05.08.2011 № ВАС-10009/11 по делу № А75-5514/2010 // Консультант Плюс;

33. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.02.2011 № ВАС-1046/11 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс;

34. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29.07.2010 № ВАС-10329/10 по делу № А60-53348/2009-С7 // Консультант Плюс;

35. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.06.2010 № ВАС-6393/10 по делу № А12-12230/2009 // Консультант Плюс;

36. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.05.2010 № ВАС-6049/10 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс;

37. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2010 № ВАС-796/10 по делу № А50-6407/2009 // Консультант Плюс;

38. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.09.2009 № ВАС-9132/09 по делу № А07-10428/2008-Г-АДМ «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ» // Консультант Плюс;

39. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.08.2009 № ВАС-9716/09 по делу № А55-4689/2008 // Консультант Плюс;



40. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.06.2009 № ВАС-6989/09 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс;
41. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2008 № 9085/08 по делу № А40-23368/07-5-261 // Консультант Плюс;
42. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.06.2008 № 2747/08 по делу № А59-3388/05-С24 «О передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Консультант Плюс;
43. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.05.2008 № 6152/08 по делу № А19-11578/06-6-13 // Консультант Плюс;
44. Решение Верховного Суда РФ от 22.04.2009 № ГКПИ09-431 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующими пунктов 3.1, 4.3 и 4.9 Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрении в Палате по патентным спорам, утв. Приказом Роспатента от 22.04.2003 №56» // Консультант Плюс;
45. Решение Верховного Суда РФ от 12.11.2007 № ГКПИ07-1428 // Консультант Плюс;
46. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.04.2009 № 128 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2009. - №7;
47. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.12.2007 №122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. - №2;
48. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.02.2001 № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2001. - № 4;
49. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.09.1999 № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Консультант Плюс;
50. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.12.2015 № С01-383/2014 по делу № А60-10618/2011 // Консультант Плюс;
51. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 14.09.2015 № С01-669/2015 по делу № А60-7894/2014 // Консультант Плюс;
52. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22.07.2014 № С01-661/2014 по делу № А40-97747/2012 // Консультант Плюс;
53. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25.06.2014 № С01-535/2014 по делу № А40-74014/2013 // Консультант Плюс;
54. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.06.2014 № С01-409/2014 по делу № А56-26541/2013 // Консультант Плюс;
55. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 27.05.2014 № С01-463/2014 по делу № А53-21694/2013 // Консультант Плюс;
56. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 12.05.2014 № С01-348/2014 по делу № А27-9133/2013 // Консультант Плюс;
57. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2014 № С01-261/2014 по делу № А45-12104/2013 // Консультант Плюс;

58. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23.04.2014 № С01-274/2014 по делу № А33-14439/2013 // Консультант Плюс;
59. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 09.04.2014 № С01-239/2014 по делу № А40-15537/2012 // Консультант Плюс;
60. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.03.2014 № С01-57/2014 по делу № А24-1669/2013 // Консультант Плюс;
61. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 13.03.2014 № С01-133/2014 по делу № А50-10903/2013 // Консультант Плюс;
62. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2014 № С01-9/2014 по делу № А79-13/2013 // Консультант Плюс;
63. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.10.2013 № С01-69/2013 по делу № А40-94794/2012 // Консультант Плюс;
64. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.09.2013 № С01-32/2013 по делу № А39-3670/2012 // Консультант Плюс;
65. Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-112682/10-110-970 // Консультант Плюс;
66. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.09.2011 по делу № А56-74463/2010 // Консультант Плюс;
67. Постановление ФАС Московского округа от 17.03.2011 № КА-А40/1472-11 по делу № А40-80627/10-118 -416 // Консультант Плюс;
68. Постановление ФАС Московского округа от 01.09.2011 № КА-А40/9419-11 по делу № А40-140882/10-129-522 // Консультант Плюс;
69. Постановление ФАС Московского округа от 17.08.2011 № КГ-А40/8665-11 по делу № А40-30624/10-51-226 // Консультант Плюс;
70. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 06.10.2010 № Ф03-6924/2010 по делу № А51-22158/2009 // Консультант Плюс;
71. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13.05.2010 по делу № А53-6762/2009 // Консультант Плюс;
72. Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2009 по делу № КГ-А40/9849-09 // Консультант Плюс;
73. Постановление ФАС Уральского округа от 24.08.2009 № Ф09-6120/09-С6 по делу № А47-8686/2008-10ГК // Консультант Плюс;
74. Постановление ФАС Московского округа от 27.07.2009 № КА-А41/7015-09 по делу № А41-19766/08 // Консультант Плюс;
75. Постановление ФАС Московского округа от 24.06.2009 № КГ-А40/5310-09 по делу № А40-72796/08-67-629 // Консультант Плюс;
76. Постановление ФАС Московского округа от 27.05.2009 по делу № А40-45577/08-67-390 // Консультант Плюс;
77. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.03.2009 по делу № А53-15638/2008-С2-11 // Консультант Плюс;
78. Постановления ФАС Северо - Кавказского округа от 24.03.2009 по делу № А53-15640/2008-С2-32 // Консультант Плюс;
79. Постановление ФАС Поволжского округа от 18.09.2008 по делу № А55-17849/07 // Консультант Плюс;
80. Постановление ФАС Уральского округа от 14.01.2008 № Ф09-11010/07-С6 по делу № А60-1122/2006 // Консультант Плюс;

81. Постановление ФАС Московского округа от 25.12.2007 № КГ-А40/13113-07 по делу № А40-20495/07-93-228 // Консультант Плюс;
82. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.06.2007 № А10-5636/06-Ф02-3254/07 по делу № А10-5636/06 // Консультант Плюс;
83. Постановление ФАС Поволжского округа от 26.04.2007 по делу № А65-22625/06-СГ3-15 // Консультант Плюс;
84. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 19.07.2006 № А10-13874/05-Ф02-3480/06-С2 по делу № А10-13874/05 // Консультант Плюс;
85. Постановление ФАС Уральского округа от 18.04.2006 № Ф09-2776/06-С3 по делу № А76-21217/05-25-680 // Консультант Плюс;
86. Постановление ФАС Московского округа от 17.09.2004 по делу № КА-А40/8266-04 // Консультант Плюс;
87. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18.03.1998 № Ф04/407-51/А03-98 по делу № 12/37 // Консультант Плюс;
88. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2007 по делу № 09АП-2572/2007-ГК // Консультант Плюс;
89. Постановление Девятого арбитражного апелляционный суда от 09.03.2010 № 09АП-1879/2010-АК по делу № А40-104444/09-127-696 // Консультант Плюс;
90. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.06.2008 по делу № А40-4615/08-51-52 // Консультант Плюс.

## **II. Литература**

### **Монографии, учебные пособия**

1. Авторское право и смежные права : учебник / под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2013. – 416 с.;
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. - 192 с.;
3. Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. - М.: Юридическая литература, 1989. – 288 с.;
4. Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права: Сборник ученых трудов. Свердловский юридический институт. Вып. 13. - Свердловск, 1970. - С. 54 – 69;
5. Андреев Ю.Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты: монография. - М.: Норма, 2011. – 400 с.;
6. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. - М. : Госюриздат, 1957. – 278 с.;
7. Бабкин С.А. Интеллектуальная собственность в Интернет. - М. : Центр «ЮрИнфоР», 2005. – 215 с.;
8. Батоврин В. К. Толковый словарь по системной и программной инженерии. — М.: ДМК Пресс, 2012. – 280 с.;
9. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. - М.: Статус, 2001. – 265 с.;
10. Белов В.А. Учение о сделке в российской доктрине гражданского права (литературный обзор) // Сделки: проблемы теории и практики / под ред. М.А. Рожкова. – М. : Статус, 2008. - С. 5-118;
11. Берталанти Л. фон. Общая теория систем – критический обзор // Исследования по общей теории систем: Сборник переводов / под ред. В. Н. Садовского и Э. Г. Юдина. – М.: Прогресс, 1969. - С. 23–82;

12. Большой Российский энциклопедический словарь. - М.: Большая Российская энциклопедия, 2003. – 1888 с.;
13. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2011. – 847 с.; Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М. : Статут, 2011. – 1055 с.;
14. Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. - М.: Статут, 2011. – 301 с.;
15. Войниканис Е.А., Калятин В.О. База данных как объект правового регулирования: учебное пособие для вузов. - М.: Статут, 2011. – 176 с.;
16. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: БГУ им. В.И. Ленина, 1968. – 128 с.;
17. Гаврилов Э.П. Авторские договоры в России / подготовлен для системы Консультант Плюс, 2005 // Консультант Плюс;
18. Гаврилов Э.П. Комментарий Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». - М. : Правовая культура, 1996. – 250 с.;
19. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). - М. : Экзамен, 2009 // Консультант Плюс;
20. Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. - М. : Наука, 1984. – 222 с.;
21. Гордон М.В. Советское авторское право. - М.: Юридическая литература, 1955. – 232 с.;
22. Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М. : Статут, 2011. – 942 с.;
23. Гражданское право: учебник в 4 т. Т. 1 – 4 / под ред. Е.А. Суханова. - М. : Волтерс Клувер, 2008. – Т.1 – 720 с., Т. 2 – 496 с., Т. 3 – 766 с., Том 4 – 720 с.;
24. Гражданское право: учебник : в 3 т. Т.1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – 765 с.;
25. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2001. – 411 с.;
26. Гримм Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. Т.1. – СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1900. – 320 с.;
27. Гришаев С.П. Интеллектуальная собственность. – М.: Юрист. – 238 с.;
28. Гришаев С.П. Соавторство при создании результатов интеллектуальной деятельности, 2011 // Консультант Плюс;
29. Димитриев М.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского кодекса Российской Федерации, 2013 // Консультант Плюс;
30. Договоры в предпринимательской деятельности / под ред. Е.А. Павлодского. - М.: Статут, 2008. – 344 с.;
31. Дозорцев В.А. Авторские дела в суде: Научно-практический комментарий. - М. : ВААП, ВНИИСЗ, 1985. – 175 с.;
32. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Сборник статей. - М. : Статут, 2003. – 261 с.;
33. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. - М. : Международные отношения, 1993. – 384 с.;
34. Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг в России. – М.: ФБК-Пресс, 1997. – 96 с.;
35. Иоффе О.С. Вопросы теории права. - М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.;
36. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.;
37. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (исключительные права): Учебник

для вузов. - М.: Норма, 2000. – 480 с.;

38. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – 303 с.;

39. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. – Петроград, 1916. – 803 с.;

40. Кванина В.В. Договор на оказание возмездных услуг. Учебное пособие. – Челябинск: ЮУрГУ, 2002. – 74 с.;

41. Кириллов М.Я. Развитие советского авторского права. – Свердловск, 1982. – 82 с.;

42. Клык Н.Л. Охрана интересов сторон по авторскому договору. – Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1987. – 184 с.;

43. Козубенко Ю.В. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве. - М. : Волтерс Клувер, 2009. – 344 с.;

44. Комаров А.С. «Европеизация» частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права: Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. - М.: Статут, 2008. – С. 36 – 50;

45. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. - М. : Проспект, 2007. – 784 с.;

46. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / под ред. С.А. Степанова. - М.: Проспект, 2009. – 630 с.;

47. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. - М.: Инфра-М, 2006. – 470 с.;

48. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / под ред. Л.А. Трахтенгерц. – М.: Инфра-М, 2009. – 812 с.;

49. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. Суханова Е.А. - М.: Юристъ, 2002. – 538 с.;

50. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / под ред. Маковского А.Л. - М.: Статут, 2008. – 715 с.;

51. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Погуляева. - М.: Юстицинформ, 2008. – 640 с.;

52. Кондратьева Е.А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. - М.: Статут, 2014. – 160 с.;

53. Кориков А.М. Теория систем и системный анализ. Учебное пособие. - Томск: Томский гос. ун-тет систем управления и радиоэлектроники, 2008. – 264 с.;

54. Корчагин А.Д. Проблемы коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности // Международная научно-практическая конференция «Проблемные вопросы теории и практики охраны интеллектуальной собственности». Тезисы основных докладов научно-практической конференции. – М.: 2005 // Консультант Плюс;

55. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989. Сборник статей. - М. : Статут, 2001. - С. 166-182;

56. Красавчиков О.А. Советское гражданское право. Т. 2. - М.: Высшая школа, 1968. – 520 с.;

57. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М. : Юридическая литература, 1958. – 182 с.;

58. Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 248 с.;

59. Левушкин А.Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах - участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: учебно-практическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2012. – 208 с.;

60. Лужина А.Н. Ограничения и обременения прав на недвижимое имущество в России и Франции. - М. : ИНИОН РАН, 2009. – 142 с.;
61. Макагонова Н.В. Авторское право. - М. : Юридическая литература, 1999. – 240 с.;
62. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922 - 2006). - М.: Статут, 2010. – 736 с.;
63. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. - М.: Пресс, 2001. – 244 с.;
64. Мартемьянова А.М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург: ИД «Уральская государственная юридическая академия», 2013. – 124 с.;
65. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х частях (по изданию 1902 г.). Ч. 2. - М.: Статут, 1997. – 455 с.;
66. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. - М.: Юстицинформ, 2008. – 77 с.;
67. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под ред. Л.А. Новоселовой. - М.: Норма, 2014. – 480 с.;
68. Никитина М.И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. - Казань: Изд-во казанского университета, 1972. – 230 с.;
69. Николукин С.В. Посреднические договоры. - М.: Юстицинформ, 2010. – 224 с.;
70. Новицкий И. Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.;
71. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. Т. 1. / под ред. М.Н. Марченко. - М.: Норма, 2007. – 528 с.;
72. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление (очерки теории, философии и психологии права). - Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.;
73. Пиленко А.А. Право изобретателя. - М.: Статут, 2001. – 688 с.;
74. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т.1. - М.: Зерцало, 2003. – 768 с.; Т.2. - М.: Зерцало, 2003. – 656 с.;
75. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2011. – 926 с.;
76. Постатейный комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации / под ред. А.Н. Гуева. - М.: ИНФРА - М, 2000 // Консультант Плюс;
77. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / под ред. Е.А. Моргуновой. - М.: НОРМА, 2014. – 176 с.;
78. Проблемы унификации международного частного права: монография / под ред. А.Л. Маковского. - М. : Юриспруденция, 2012. – 488 с.;
79. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.. Современный экономический словарь. — М. : ИНФРА-М, 1999. – 479 с.;
80. Реализация государственной политики в области интеллектуальной собственности (интернет-интервью с И.А. Блинецом, ректором Российской государственной академии интеллектуальной собственности) // Консультант Плюс, 2015;
81. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: монография. - М.: Норма, 2013. – 496 с.;
82. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. Е.А. Суханов. - М.: Статут, 2011. – 1208 с.;
83. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. – М.: Легиста, 2006. – 320 с.;
84. Рясенцев В.А. Советское гражданское право. Ч. 1. - М. : Изд-во «ВЮЗИ», 1960. – 519 с.;
85. Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. - М.: Статут, 2014. – 543 с.;
86. Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1986. – 189 с.;

87. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. - М.: Статут, 2005. - С. 636 с.;
88. Сергеев А.П. К истории новейшей кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации // Белая книга: история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей. - М.: Совет Федерации, 2007. - С. 228-234;
89. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: ТК Велби, 2003. - 752 с.;
90. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002. - 638 с.;
91. Ситдикова Р.И. Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. - М.: Статут, 2013. - 159 с.;
92. Советское гражданское право: в 2 т. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Высш. шк., 1985. - 516 с.;
93. Советское гражданское право: учебник. Т.1 / под ред. О.С. Иоффе. - Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. - 469 с.;
94. Сударинов С.А. Авторское право: Учебник. - М. : Проспект, 2013. - 464 с.;
95. Сударинов С.А. Право интеллектуальной собственности: учебник. - М.: Проспект, 2010. - 368 с.;
96. Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 2005. - 512 с.;
97. Терещенко Л. К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства. - М.: ИНФРА-М, 2013. - 277 с.;
98. Толстой В.С. Гражданское информационное право. - М.: Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009. - 296 с.;
99. Толстой В.С. Исполнение обязательств. - М.: Юридическая литература, 1973. - 208 с.;
100. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. - М.: Изд-во АН СССР, 1954 - 239 с.;
101. Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. - М.: Норма, 2011. - 304 с.;
102. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. - М.: Статут, 2004. - 124 с.;
103. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория и практика. - М. : Городец, 2012. - 368 с.;
104. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. - М.: Госюриздат, 1962. - 162 с.;
105. Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. - М. : Гардарика, 1996. - 104 с.;
106. Чупрунов И.С. Залог в сфере интеллектуальных прав // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / под ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2010. - С. 92 - 128;
107. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. - Казань, 1891. - 321 с.;
108. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001. - 720 с.;
109. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. В 4 т. Т. 1. - М.: Статут, 2003. - 480 с.;
110. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. - М.: Статут, 2005. - 461 с.;
111. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. - М.: Московское научное издательство, 1919. - 387 с. // Консультант Плюс;
112. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений. - Свердловск, 1972. - 212 с.;
113. Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений:

Теория и практика. - М.: Ось-89, 2005. – 192 с.

### Диссертации и авторефераты

1. Блинец И.А. Право интеллектуальной собственности в РФ: теоретико-правовое исследование: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М. : Российская академия государственной службы при Президенте РФ, 2003. - 381 с.;
2. Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М. : Институт государства и права РАН, 2005. – 30 с.;
3. Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления и защиты гражданских прав : автореф. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М. : Издательство Моск. ун-та, 1970. – 28 с.;
4. Закржевская И.В. Договор на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – Челябинск, 2009. – 216 с.;
5. Зубкова Е.В. Доверительное управление исключительными правами: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2002. – 20 с.;
6. Каминский В.В. Передача авторских прав по договору: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2006. – 187 с.;
7. Кастальский В.Н. Залог исключительных прав : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2006. – 26 с.;
8. Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2011. – 34 с.;
9. Корнеев В.А. Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2010. - С. 26;
10. Кох Н.В. Правовые аспекты свободного использования изобретений, полезных моделей и промышленных образцов по законодательству Российской Федерации и Японии : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – СПб: СПбГУ, 2013. – 23 с.;
11. Нетбай Е.М. Договор об отчуждении исключительного права по законодательству Российской Федерации : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2010. – 34 с.;
12. Романец Ю.А. Система договоров в гражданском праве России: автореф. ... док.юрид. наук : 12.00.03. – М., 2001. – 48 с.;
13. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении интеллектуальными правами: дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2007. – 497 с.;
14. Степанова О.А. Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 1998. – 240 с.;
15. Скворцов А.А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. –М., 2009. – 182 с.;
16. Сова В.В. Классификация и содержание договоров в сфере интеллектуальной собственности: автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2012. – 26 с.;
17. Шестаков Д.Ю. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: автореф. ... док. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2001. – 48 с.



### Периодические издания

1. Абрамова Н. Лицензионный договор: некоторые правовые аспекты распоряжения исключительным правом на произведение // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2011. - № 2. - С. 26 - 32;
2. Авдеев В.В. Договор авторского заказа // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. – 2009. - № 4. – С. 41 - 44;
3. Апарышев И. Авторское право в интернет-эпоху // ЭЖ-Юрист. - 2012. - № 28 // ЭЖ-Юрист [Офиц. сайт]. URL : [http://www.gazeta-yurist.ru/new\\_paper/](http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/) (дата обращения: 13.06.2013);
4. Бажанов В.А. Авторский лицензионный договор по Гражданскому кодексу Украины и Гражданскому кодексу Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Вестник Пермского университета. - 2013. - № 1. - С. 80 – 88;
5. Белов В.А. Образец научного юридического исследования // Вестник гражданского права. - 2008. - №4. - Т. 8. - С. 173 - 191;
6. Богданов Е.В. Категории «определенность» и «неопределенность» как элементы договорного регулирования общественных отношений // Законодательство и экономика. - 2012. - № 4. - С. 21-28;
7. Брагинский М.И. Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. - 1997. - № 11. - С. 76-85;
8. Бычков А.И. Смешанный брачный договор // Семейное и жилищное право. - 2011. - № 6. - С. 12 – 14;
9. Васильева В.В. Договоры авторского заказа как предпринимательский договор // Договоры в сфере профессиональной и предпринимательской деятельности. - Челябинск, 2011. - С. 113-116;
10. Васильева В.В. Публичное заявление о предоставлении права как способ распоряжения исключительным правом // Интеллектуальная собственность: Авторское и смежные права. – 2013. - № 9. – С. 12 – 19;
11. Васильева В.В. Совместное распоряжение исключительными правами на объекты авторских прав: проблемы теории и практики // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2014. - №10. – С. 26 – 33;
12. Васильева Е.Н. Договор об отчуждении исключительного права: понятие и правовая природа // Государство и право. – 2009. - №12. – С. 90 – 95;
13. Васильева Е.Н. Договоры по распоряжению исключительным правом // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ. Т. 2 / под ред. И.М. Мацкевича. – М., 2009. – С. 80 - 88;
14. Васильева Е.Н. Оборотоспособность в сфере интеллектуальной собственности // Государство и право. – 2011. - №8. – С. 26 – 34;
15. Великомыслов Ю. Я. Авторский договор: порядок заключения и исполнения. Практическое пособие // Allpravo.Ru. [Офиц. сайт]. URL : <http://www.allpravo.ru/library/doc1972p/instrum4985/> (дата обращения 24.01.2013);
16. Вилинов А.А. Краткий обзор практики регулирования отношений, связанных с незаконным использованием объектов авторского и смежных прав в сети Интернет, в странах ЕС, США и России // Культура: управление, экономика, право. - 2011. - № 1. - С. 27 – 31;
17. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о недвижимом

имуществе // Хозяйство и право. - 2003. - № 6. - С. 3-19;

18. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2002. - № 5. - С. 130-145;

19. Ворожевич А.С. Исключительное право: сущность, принципы и пределы защиты // Вестник гражданского права. - 2013. - №6. - С. 41 – 83;

20. Вычугжанин Р.А. Лицензия на софт // ЭЖ-Юрист. - 2009. - №3 // ЭЖ-Юрист [Офиц. сайт]. URL : [http://www.gazeta-yurist.ru/new\\_paper/](http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/) (дата обращения: 14.06.2013);

21. Габоян Е.П. О личных неимущественных правах на служебные объекты авторского и патентного права // Право и политика. - 2010. - № 10. - С. 1847 – 1856;

22. Гаврилов Э.П. Авторское право и содержание произведения // Патенты и лицензии. - 2009. - № 7. - С. 31 – 38;

23. Гаврилов Э.П. Авторские права на персонаж // Патенты и лицензии. - 2011. - № 12. - С. 41 – 48;

24. Гаврилов Э.П. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, связанные с личностью автора // Хозяйство и право. – 2008. - № 9. – С. 24 – 29;

25. Гаврилов Э.П. Каким быть закону об авторском праве? Часть I // Патенты и лицензии. - 2001. - №10. - С. 8-15;

26. Гаврилов Э.П. Когда начинают действовать исключительные патентные права? // Патенты и лицензии. - 2013. - № 9. - С. 32 – 36;

27. Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. - 2010. - № 3. - С. 19 – 29;

28. Гаврилов Э.П. Патентное право в части четвертой ГК РФ: комментарий к главе 72 // Хозяйство и право. – 2007. - № 12. - С. 3-13;

29. Гаврилов Э.П. Предмет договоров о распоряжении исключительными правами // Патенты и лицензии. - 2012. - № 8. - С. 29 – 34;

30. Герасимова Е. Формирование авторского права в германской доктрине в XIX – начале XX вв. // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежное право. – 2010. - №2. – С. 62 – 73;

31. Голофаев В.В. Права сторон на результат в договорах о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Бизнес, менеджмент и право. - 2011. - № 2. - С. 127 – 129;

32. Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. – М.: Статут, 2003. – С. 3-23;

33. Грибанов А.В. Правовая природа предприятия как имущественного комплекса в праве России // Хозяйство и право. - 2003. - №7. - С. 64 - 71;

34. Дедиков С. Правовая природа стандартных оговорок в перестраховании // Хозяйство и право. - 2006. – № 12. - С. 16-26;

35. Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы // Советское государство и право. - 1977. - № 2. - С. 43-50;

36. Дозорцев В.А. Творческий результат: система правообладателей (Начало) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. - № 11. – С. 89-100;

37. Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятие и виды // Закон. - 2003. – №11. – С. 4-10;

38. Домрачева Е. Неоднозначная льгота // ЭЖ-Юрист. - 2008. - № 36 // ЭЖ-Юрист

- [Офиц. сайт]. URL : [http://www.gazeta-yurist.ru/new\\_paper/](http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/) (дата обращения: 17.06.2013);
39. Дорохова Н.А. Договоры об информационно-правовом обслуживании // Информационное право. - 2011. - № 2. - С. 16-19;
  40. Запорожец А.М. К проблеме невозможности исполнения обязательств // Журнал российского права. – 2003. - № 12. – С.40 – 48;
  41. Зенин И.А. Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной собственности) как предмет гражданского оборота // Законодательство. - 2008. - № 8. - С. 27-40;
  42. Зуйкова Л.П. Промышленная собственность предприятий на перекрестке законов // Экономико-правовой бюллетень. - 2007. - № 4 // Консультант Плюс;
  43. Евстафьева И.В. Проблемные вопросы перехода исключительного авторского права на служебные произведения // Право и политика. - 2011. - № 11. - С. 1956 – 1959;
  44. Егорова М.А. Условие о предмете договора как один из критериев существенности его нарушения // Нотариус. – 2005. - №1. – С. 43-46;
  45. Елизаров Е.А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. – 2006. - №2. – С. 5-12;
  46. Еременко В.И. Об имущественных правах на произведения науки, литературы и искусства // Адвокат. - 2010. - № 9. - С. 64-77;
  47. Еременко В.И. О личных неимущественных правах авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Законодательство и экономика. – 2008. – №6. – С. 13 – 20;
  48. Еременко В.И. О правовой охране программ для ЭВМ в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2010. - №8. – С. 51-70;
  49. Еременко В.И. О служебном изобретательстве в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. – 2008. - №7. – С. 33-39;
  50. Ермоленко Е. «Открытое» и «свободное» программное обеспечение: понятие и виды // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2012. - №5. – С. 39 – 45;
  51. Иванов В.В. Определение размера убытков при нарушении исключительных прав патентообладателя // Закон. – 2006. - № 9. – С. 92 – 97;
  52. Иванов В.И. Сделка как действие и юридический факт // Гражданское право. - 2010. - № 3. - С. 3 – 7;
  53. Казанцев М.Ф. Проблема трансформации закона в условия договора // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексева. - М.: Статут, 2011. – С. 247 – 262;
  54. Карпетов А.Г. Анализ некоторых вопросов заключения и распоряжения договоров в контексте реформы обязательственного права России // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ . – 2009. – №12. – С. 21-61;
  55. Кашанин А. В. Развитие учения о форме и содержании произведения в доктрине авторского права. Проблема охраноспособности содержания научных произведений // Вестник гражданского права. – 2010. - № 2. - С. 68 – 138;
  56. Кашанин А.В. Творческий характер как условие охраноспособности произведения в российском и иностранном авторском праве // Вестник гражданского права. – 2007. - № 2. - С. 100-133;
  57. Кашин А.А. О приобретении прав на программу для ЭВМ // Налоговый вестник. –

2008. - №7. – С. 146-149;

58. Кован Д. История становления авторского права в России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2009. - №12. – С. 46-53;

59. Кондратьева Е.А. Разграничение творческих и нетворческих объектов интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность: Авторское и смежное право. – 2012. - № 2. – С. 52-57;

60. Копылкова Н.М. Способы распоряжения исключительным правом // Культура: управление, экономика, право. - 2014. - № 2. - С. 7 – 11;

61. Кораев К.Б. Соотношение вещных и обязательственных правоотношений // Гражданское право. – 2006. - № 3. - С. 8-13;

62. Коровяковский Д. Г. Лицензионный договор: понятие, содержание, значение // Бухгалтер и закон. – 2007. - № 6. – С. 21-30; № 7. – С. 7-18;

63. Корчагина Н. Переход имущественных прав на объекты авторского права // Право и экономика. – 2006. – № 9. – С. 34-37;

64. Курбатов А.Я. Признание договоров незаключенными как следствие невосполнимости и их существенных условий // Цивилист. - 2011. - № 3. - С. 60 – 65;

65. Курмашев Н.В. Учение о воле в юридической сделке в советской и современной российской цивилистической науке // Вестник гражданского права. – 2007. - № 1. - С. 67-83.

66. Лебедь В.В. Обновление российского законодательства об авторских договорах // Государство и право. - 2010. - № 6. - С. 59-66;

67. Лисица В.Н. Правовое регулирование архитектурной деятельности // Жилищное право. – 2009. – № 8 // Консультант Плюс;

68. Литвина А. Вопросы отчуждения оригинала произведения как основания изменения абсолютного авторского правоотношения // Интеллектуальная собственность : Авторское право и смежные права. – 2012. - №6. – С. 47-50;

69. Луткова О., Черныш Д. Конвенционное регулирование свободного использования произведений в трансграничном коммерческом обороте // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. - 2011. - №12. - С. 47-56;

70. Майорова Л.А. Понятие и правовой режим недвижимости по закону, ее место в системе объектов недвижимости // Нотариус. – 2007. - N 6. – С. 28-32;

71. Матвеев А.Г. Взыскание компенсации за нарушение исключительных авторских прав независимо от вины: противоречие между законом и судебной практикой // Российский судья. - 2014. - №1. - С. 15 – 18;

72. Махонина Л. Исключительные права. Особенности договора // ЭЖ-Юрист. - 2012. - № 22 // ЭЖ-Юрист [Офиц. сайт]. URL : [http://www.gazeta-yurist.ru/new\\_paper/](http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/) (дата обращения: 19.06.2013);

73. Мерзликина Р.А. Имущественные правоотношения, возникающие на основании исключительного права // Юрист. - 2006. - №3. – С. 19-21;

74. Мерзликина Р.А. Концепция формирования законодательства в сфере интеллектуальной собственности в системе гражданского кодекса // Интеллектуальная собственность: Авторское и смежное право. – 2008. - № 6. – С. 4 – 12;

75. Микрюков В.А. Обременения в свете Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации // Российский юридический журнал. - 2012. - № 2. - С. 142 – 151;

76. Мирошникова М. Особенности перехода авторских прав по российскому гражданскому праву // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2002.

- № 8. - С. 12-29;

77. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. – 2007. - №12. – С. 100 -109;

78. Моргунова Е. Договоры в отношении фотографий как объектов авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2008. - № 9. - С. 4-8;

79. Мыскин А.В. О месте и роли юридических обычаев в современном российском гражданском праве // Юрист. - 2013. - № 13. - С. 31 – 35;

80. Нагорный Р.С. История развития норм о свободном использовании объектов авторских и смежных прав до принятия четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. - 2010. - № 2. - С. 113 – 123;

81. Незнамов А.В. Депонирование экземпляров авторских произведений как элемент подведомственности юридических дел органам нотариата // Арбитражный и гражданский процесс. - 2010. - №12. - С. 11 – 14;

82. Нестерова И. Некоторые подходы к понятию облачных технологий // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежное право. – 2015. - № 10. – С. 54 – 60;

83. Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. – 2003. - № 8. – С. 61 – 67;

84. Осипян Б.А. Критерии правомерного толкования гражданско-правовых договоров // Нотариус. - 2011. - № 6. - С. 41 – 46;

85. Павлова Е.А. Актуальные проблемы совершенствования части четвертой ГК РФ // Вестник гражданского права. - 2011. - № 5. - С. 139 – 163;

86. Павлова Е.А. Договоры о распоряжении исключительным правом: Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2009. - № 9 // Консультант Плюс;

87. Райников А.С. Соотношение договора коммерческой концессии со смежными гражданско-правовыми институтами // Вестник гражданского права. - 2008. - № 3. - С. 7-42;

88. Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в имуществе супругов // Семейное и жилищное право. – 2007. - № 2. – С. 15 – 18;

89. Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. - 2011. - №3. - С. 102-128;

90. Сафонов М.Н. Посреднические договоры в новых российских экономических условиях // Журнал российского права. – 2003. - №9. – С. 62-67;

91. Свит Ю.П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. - №5. – С. 3-11;

92. Семенихин В.В. Договор авторского заказа на примере договора на разработку сайта с типовым договором // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. - 2011. - №7. - С. 33 – 37;

93. Семенихин В.В. Договор оказания бухгалтерских услуг // Налоги. – 2006. - № 41. – С. 15 – 20;

94. Семенюта Б. Принадлежность исключительных прав на разработанную программу для ЭВМ // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. – 2012. - №8. – С. 47-51;

95. Сенчищев В.И. О понятии обременения права // Вестник Высшего Арбитражного

Суда РФ. - 2003. - № 5. - С. 94 – 111;

96. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Соотношение понятий «ограничение» прав и «обременение» имущества в гражданском праве (на примере соотношения ограничений в виде особых условий использования земельных участков и сервитутов) // Арбитражные споры. - 2011. - № 4. - С. 100 – 106;

97. Сильверстова Т. Существенные условия договора авторского заказа // Учреждения культуры и искусства: бухгалтерский учет и налогообложение. - 2009. - №10 // Консультант Плюс;

98. Симоненко В. Персонализм в теории авторского права Франции // Интеллектуальная собственность. Авторское и смежное право. – 2011. - №11. – С. 50-59;

99. Смирнова В.М. Хореографическое произведение как объект авторского права // Журнал российского права. - 2011. - №12. - С. 102 – 111;

100. Ситдикова Р.И., Челышев М.Ю. Объединение вместо кодификации // Информационное право. - 2006. - № 2. - С. 13 – 15;

101. Скловский К. И. Механизм перехода права и последствия цессии // Хозяйство и право. – 2002. - № 2. - С. 60-67;

102. Скловский К.И. Передача права и обязательство // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. - №7. – С. 6 – 15;

103. Соболев И.А. Некоторые способы преодоления конфликта интересов в связи с имплементацией свободных лицензий в авторское законодательство Российской Федерации // Право и экономика. - 2012. - № 10. - С. 27 – 32;

104. Сова В.В. Содержание договоров о предоставлении права на использование объектов интеллектуальной собственности // Адвокат. - 2010. - № 11. - С. 39 – 41;

105. Соловьев А. Неуловимый предмет // ЭЖ-Юрист. - 2010. - № 31 // ЭЖ-Юрист [Официальный сайт]. URL : [http://www.gazeta-yurist.ru/new\\_paper/](http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/) (дата обращения: 17.06.2013);

106. Спасович В.Д. Вопрос о так называемой литературной собственности // Вестник Европы. – 1874. - № 6. - Том 3. – С. 423-496;

107. Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2000. - №1. – С. 81 – 94;

108. Суханов Е.А. К понятию вещного права // Правовые вопросы недвижимости. – 2005. - № 1. – С. 34 – 40;

109. Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юрид. лица. Вып. III (XIII). - Ярославль, 1912 // Консультант Плюс;

110. Тарасенко Ю.А. О природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества // Известия вузов. Правоведение. - 2005. - № 3. - С. 21-29;

111. Трахтенгерц Л.А. Договор коммерческой концессии (Новая концепция) // Хозяйство и право. - 2007. - № 4. - С. 33-46;

112. Трахтенгерц Л.А. Имущественные права на созданное по служебному заданию произведение принадлежат работодателю // Комментарий судебной практики. Выпуск 12. - М. : Юридическая литература, 2006. – С. 22-30;

113. Трофимова Г.А. Правовая природа договора об отчуждении исключительного права // Юридический мир. - 2013. - № 5. - С. 35 – 39;

114. Трухин Ю., Мурашев С. Договор заказа НИОКР : Распределение прав между сторонами // Интеллектуальная собственность : Промышленная собственность. - 2003. - № 11. - С. 21-26;

115. Тузов Д.О. О понятии «несуществующей сделки» в российском гражданском праве

// Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2006. - №10. - С. 4-26;

116. Филиппова С. Существенные условия договора в проекте ГК РФ // ЭЖ-Юрист. - 2011. - № 23 // ЭЖ-Юрист [Офиц. сайт]. URL : [http://www.gazeta-yurist.ru/new\\_paper/](http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/) (дата обращения: 18.06.2013);

117. Ходырева Е.А. Охрана и осуществление личных неимущественных прав автора произведения науки, литературы, искусства после его смерти // Наследственное право. - 2012. - № 2. - С. 37 – 42;

118. Хохлов В.А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. - 2011. - №4. - С. 26 – 35;

119. Хохлов В.А. О праве авторства // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 4. - С. 52 – 59;

120. Черничкина Г.Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Право в Вооруженных Силах. – 2004. - №2. – // Военное право [Офиц. сайт]. URL : <http://voenprav.ru/doc-2615-1.htm> (дата обращения: 10.06.2014);

121. Черничкина Г.Н. Право автора изобретения, полезной модели, промышленного образца на имя // Современное право. - 2013. - № 11. - С. 67 – 75;

122. Шичанин А.В. Правовые проблемы заключения договоров о передаче имущественных авторских прав на литературные произведения // Адвокат. – 2005. - №9. – С. 39 – 45;

123. Юрлов И.А. Проблемы правового регулирования оборота компьютерных программ // Правовые вопросы связи. - 2010. - № 2. - С. 12 - 14.