Видьма Виктория Валерьевна. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Видьма Виктория Валерьевна;[Место защиты: ФГУН Институт государства и права Российской академии наук], 2017.- 254 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Система договоров о распоряжении исключительными авторскими правами 18**

1.1. Понятие и признаки договоров о распоряжении исключительными авторскими правами. Авторский договор как собирательная категория 18

1.2. Виды договоров о распоряжении исключительными авторскими правами 58

1.3. Ретроспективный анализ российского законодательства о договорном распоряже нии интеллектуальными правами 95

**Глава 2. Условия авторских договоров 114**

2.1. Существенные условия авторских договоров 117

2.1.1. Предмет авторских договоров 121

2.1.2. «Необходимые» и «инициативные» существенные условия авторских договоров 151

2.2. Обычные и случайные условия авторских договоров 162

**Глава 3. Соотношение договоров о распоряжении исключительными авторскими правами и сходных правовых конструкций 173**

3.1. Авторские договоры и внедоговорные основания перехода исключительных авторских прав 173

3.2. Авторские договоры и иные гражданско-правовые договоры с элементами авторских правоотношений 185

3.2.1. Авторские договоры и договоры о реализации материальных носителей, в которых выражены объекты авторства 185

3.2.2. Авторские договоры и договоры об оказании услуг с элементами авторских правоотношений 198

3.2.3. Авторские договоры, договоры об управлении исключительными авторскими правами и посреднические договоры 205

3.2.4. Договор авторского заказа и подрядные договоры с элементами интеллектуальных прав 213

Заключение 227

Библиографический список

* [Виды договоров о распоряжении исключительными авторскими правами](http://www.dslib.net/civil-pravo/osobennosti-dogovorov-o-rasporjazhenii-iskljuchitelnymi-avtorskimi-pravami.html#7695671)
* [Ретроспективный анализ российского законодательства о договорном распоряже нии интеллектуальными правами](http://www.dslib.net/civil-pravo/osobennosti-dogovorov-o-rasporjazhenii-iskljuchitelnymi-avtorskimi-pravami.html#7695672)
* [«Необходимые» и «инициативные» существенные условия авторских договоров](http://www.dslib.net/civil-pravo/osobennosti-dogovorov-o-rasporjazhenii-iskljuchitelnymi-avtorskimi-pravami.html#7695673)
* [Авторские договоры и договоры об оказании услуг с элементами авторских правоотношений](http://www.dslib.net/civil-pravo/osobennosti-dogovorov-o-rasporjazhenii-iskljuchitelnymi-avtorskimi-pravami.html#7695674)

## Виды договоров о распоряжении исключительными авторскими правами

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»1.

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

Опираясь на категориальный метод классификации систем2, 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. Перечисленные 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 предоставление 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 собственности1.

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»

## Ретроспективный анализ российского законодательства о договорном распоряже нии интеллектуальными правами

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.

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 рассматри вается 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 право1. 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)...»1.

Аналогичная правовая позиция приведена в Постановлении ФАС Московского округа от 25.12.2007 № КГ-А40/13113-072.

В решении ФАС Поволжского округа был сделан вывод о возможности заключения договора финансового лизинга в отношении программы для ЭВМ3, 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 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.

## «Необходимые» и «инициативные» существенные условия авторских договоров

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 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. тельным 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.

Полагаем, что решение указанной проблемы возможно в случае применения к рассмотренной ситуации принципа добросовестности (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ).

Как отмечает В.О. Калятин, доктрина добросовестного использования является одной из базовых концепций, используемых в странах англосаксонского права для определения допустимости использования произведения, вследствие чего суд получает гибкий инструмент, который может помочь разрешить спорную ситуацию в условиях быстрого технологического прогресса1.

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. Соболь: «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»

## Авторские договоры и договоры об оказании услуг с элементами авторских правоотношений

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...»1. 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» 2.

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 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»1.

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 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 условий. 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)1. 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, а начало их использования означает согласие пользователя на заключение договора. В судебной практике такие договоры рассматриваются как договоры присоединения