

## СУЩЕСТВЕННЫЕ И ИНЫЕ УСЛОВИЯ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ ДОГОВОРАХ О РАСПОРЯЖЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ АВТОРСКИМИ ПРАВАМИ

**Аннотация.** В статье рассматривается вопрос о правовых последствиях для контрагентов трансграничного договора о распоряжении исключительными авторскими правами несовпадения требований национального права о существенных условиях договора. Анализируются понятия «незаключенность» и «недействительность» договора. Рассматриваются иные (помимо существенных) условия договора.

**Ключевые слова:** трансграничный авторский договор, распоряжение авторскими правами, отчуждение авторских прав, передача авторских прав, лицензионный договор, применение иностранного права.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.147-157**

По праву Российской Федерации к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307—419) и о договоре (ст. 420—453), поскольку иное не установлено ГК РФ и не вытекает из содержания или характера исключительного права (п. 2 ст. 1233 ГК РФ).

Это означает, что договор об отчуждении исключительного права признается заключенным, если стороны согласовали существенные для этого вида договоров условия (п. 1 ст. 432 ГК РФ): предмет договора путем указания на конкретный результат интеллектуальной деятельности, исключительное право на который передается его приобретателю, а также размер вознаграждения правообладателю или поря-

док его определения, если договор возмездный. Если существенные условия не согласованы, договор признается незаключенным.

По российскому праву договор об отчуждении исключительного права изначально позиционируется как возмездный, если из текста самого договора не следует иное (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Безвозмездно исключительное право может быть отчуждено, если это прямо предусмотрено договором, за исключением случая, когда сторонами договора являются коммерческие организации.

На лицензионный договор о предоставлении права использования произведения в соответствии с правом РФ распространяются общие требования о существенных условиях лицензионного договора (п. 6 ст. 1235 ГК РФ). К существенным условиям лицензионного договора по передаче исключительных прав относятся:

© Луткова О. В., 2017

\* Луткова Оксана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) ovlutkova@msal.ru 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

- предмет договора, раскрываемый путем указания на результат интеллектуальной деятельности, право использования которого предоставляется по договору;
- способы, которыми лицензиат вправе использовать результат интеллектуальной деятельности.

В качестве предмета лицензионного договора по праву РФ должны быть предусмотрены конкретное произведение или перечень произведений, право использования которых предоставляется лицензиату, в ином случае договор будет считаться незаключенным. Так, незаключенным может быть признан лицензионный договор, если в нем указано только название концертного мероприятия, но не раскрыты наименования всех произведений, входящих в концертную программу<sup>1</sup>. Условие о предмете лицензионного договора может считаться согласованным и в случае, когда условия договора позволяют четко определить перечень таких произведений, правами на которые распоряжается лицензиар, например, из реестра (репертуара), дополнительно прилагаемого к договору<sup>2</sup>. Также следует учитывать, что некоторые объекты авторских прав могут быть удостоверены выданным государством документом: в России по желанию правообладателя могут быть зарегистрированы компьютерные программы и базы данных, в других государствах могут подлежать обязательной государственной регистрации (Венесуэла, Перу) или государственной регистрации по желанию автора (США, Украина) все или многие виды произведений. Если на произведение получен охранный документ конкретного государства — свидетельство об авторских правах, сертификат авторства и т.д., то в лицензионном договоре должны быть указаны реквизиты этого документа.

Еще одно существенное условие лицензионного договора по российскому праву — указание на способ использования результата интеллектуальной деятельности. Лицензиат вправе использовать произведение только в пределах, предусмотренных лицензионным догово-

ром (п. 1 ст. 1286 ГК РФ), он не может выйти за пределы тех возможностей по эксплуатации произведения, которые получил по договору от лицензиара. Так, если лицензиат получил право на экранизацию и прокат литературного произведения, он не может сделать по этому же произведению театральную постановку. Указание на способ использования произведения как существенное условие лицензионного договора означает также следование общему правилу о необходимости соблюдать право автора на неприкосновенность произведения: без согласия автора не допускается вносить в произведение какие-либо изменения, сокращения и дополнения, снабжать его при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями (п. 1 ст. 1266 ГК РФ).

Кроме перечисленных, для возмездного лицензионного договора по отечественному праву существенным также является условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При этом лицензионный договор предполагается возмездным во всех случаях, если в нем нет прямого указания на безвозмездность и безвозмездный характер лицензионного договора не следует из закона.

Если существенные условия сторонами не согласованы в соответствии с российским правом, договор является незаключенным (п. 1 ст. 432 ГК РФ). В частности, незаключенным является возмездный лицензионный договор, в котором отсутствует условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги, не применяются<sup>3</sup>. Это связано с тем, что каждый объект интеллектуальной собственности обладает признаками уникальности, неповторимости. Вознаграждение может выплачиваться лицензиару в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См. об этом: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.03.2009 № А53-15638/2008-С2-11 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>2</sup> См.: ГК РФ. Ст. 1243 ; Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015. П. 18 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>3</sup> ГК РФ. П. 5 ст. 1235 ; постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29. Пп. 13.6 п. 13 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>4</sup> ГК РФ. П. 5 ст. 1235 (в ред. Федерального закона от 12.03.2014 № 35-ФЗ // СПС «ГАРАНТ».

Требование указания на объект и способы его использования применительно к договорам о распоряжении исключительными правами являются обычной законодательной и правоприменительной практикой для государств, в правовых системах которых содержатся специальные нормы, регулирующие соответствующие виды договорных отношений. Так, в соответствии с доктриной и законодательством Франции в определении договора о передаче авторских прав подробно регламентированы условия и содержание такого договора: четко установлен предмет договора, которым являются имущественные права в отношении творческого произведения; детально регламентированы все вопросы выплаты авторского вознаграждения; подробно регламентированы передаваемые по договору отдельные права и обязанности авторов и пользователей произведений<sup>5</sup>. От контрагентов требуется максимально четко указывать права, передаваемые по договору, в противном случае права считаются непереданными. Во французском законодательстве заложены механизмы обеспечения максимальной защиты прав и интересов автора: в Кодексе интеллектуальной собственности<sup>6</sup> содержатся нормы, регламентирующие необходимость включения в договор условий об участии автора в доходах от использования произведения, а также возможность автора пересмотреть авторское вознаграждение ввиду его убыточности.

Однако невозможно ожидать законодательных требований подобного указания на объект интеллектуальной собственности и четкого описания способов его использования в правовых системах, в которых специальное правовое регулирование для соответствующих видов договоров не предусматривается.

Некоторые требования к существенным условиям заключения договоров о распоряжении исключительными правами в праве разных государств могут не совпасть. Так, в соответствии с законодательством США вопрос о вознаграждении лицензиара решается иначе, чем в российском праве. Лицензиар может

взимать с лицензиата роялти любого размера, который лицензиат пожелает признать. Если размер роялти не установлен сторонами, этот факт не делает договор уязвимым. В таком случае взимается роялти разумного размера (*reasonable royalty*), определяемое на основе существующих роялти, а при отсутствии таковых — на основе «гипотетических» роялти, а если отсутствуют и таковые — на основе гипотетических роялти, которые могли бы быть установлены исходя из возможных переговоров (*arm's length negotiations*) независимых желающих заключить лицензионное соглашение лицензиара и лицензиата<sup>7</sup>.

*Квалификация сделок по договорам о распоряжении исключительными правами в трансграничных авторских отношениях как незаключенных и недействительных.* Несоблюдение существенных условий договоров о распоряжении исключительными правами в соответствии с отечественным правом приводит к тому, что договор считается незаключенным. При этом несоблюдение некоторых других условий договоров о распоряжении исключительными правами приводит только к уязвимости соответствующих договоров и возможности признания их недействительными.

Возникает вопрос квалификации договоров и опосредующих их сделок о распоряжении исключительными правами в трансграничных авторских отношениях как незаключенных и недействительных. Практический интерес рассматриваемого вопроса состоит в возможности и необходимости квалификации отечественным судом договора, заключенного по иностранному праву, как незаключенного, если он нарушает существенные условия, предъявляемые к подобного вида договорам, по российскому праву, а также в определении правовых последствий, возникающих в связи с признанием соответствующих договоров незаключенными или недействительными.

Вопрос о правовой природе незаключенных и недействительных сделок, опосредуемых при помощи рассматриваемых договоров о распоряжении исключительными правами,

<sup>5</sup> *Ancel M.-E. France // Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. Oxford and Portland, Oregon, 2012. P. 541.*

<sup>6</sup> См.: Кодекс интеллектуальной собственности Франции на англ. яз. в ред. от 17.03.2017 // Сайт ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=16750>.

<sup>7</sup> Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / Е. А. Васильев, А. С. Комаров [и др.]. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 2. С. 534.

в отечественной доктрине и даже практике решается неоднозначно. В соответствии с одной из концепций считается возможным применять последствия недействительности сделки к незаключенным сделкам, исходя из того, что незаключенные сделки являются недействительными, а деление сделок на незаключенные и недействительные не имеет практического значения (О. В. Берг, О. В. Гутников, М. И. Семенов, В. П. Шахматов). В соответствии с другой концепцией, которая представляется более убедительной, правовая природа незаключенных и недействительных сделок различна, и потому применение реституции (в частности) в отношении незаключенных сделок недопустимо (М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, А. Б. Ипатов, Н. В. Рабинович, О. Н. Садиков).

Исследование отечественной правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу обнаружило ее неединообразие, однако, можно прийти к некоторым обобщающим выводам. По смыслу п. 2 ст. 167 ГК РФ, недействительная сделка, в отличие от незаключенной, все же была совершена, т.е. существует. Основными последствиями признания договоров недействительными являются реституция — восстановление изначального положения сторон, существовавшего до заключения ими недействительной сделки (п. 2 ст. 167 ГК РФ); взыскание реального ущерба и убытков; в отдельных случаях — выплата процентов (ст. 395 ГК РФ)<sup>8</sup>.

Итог юридической квалификации договора как незаключенного — отсутствие обязательственных отношений между его сторонами. По этой причине незаключенный договор не может быть признан недействительным<sup>9</sup>. Незаключенность договора устанавливается, исходя из его текста, при рассмотрении любого

требования, основанного на таком договоре, причем незаключенность договора и его недействительность не могут рассматриваться как правовые синонимы<sup>10</sup>. Практика отечественных судов по применению последствий незаключенного договора в основном сводится к следующему: применение к незаключенному договору последствий недействительного недопустимо<sup>11</sup>; понуждение к заключению, исполнению, изменению или расторжению незаключенного договора (т.е. несуществующего) невозможно, равно как и взыскание по нему долга<sup>12</sup>; в рамках такого договора можно взыскать только неосновательное обогащение, а также проценты за пользование чужими средствами<sup>13</sup>.

Разница в последствиях квалификации по отечественному праву сделки как незаключенной или недействительной ощутима, что может быть актуально для контрагентов, заключивших подчиненный иностранному праву трансграничный авторско-правовой договор с нарушением существенных условий, предъявляемых российским правом к договорам о распоряжении исключительным правом, и рассматривающих спор из этого договора в российском суде.

В английском праве существуют отдельные понятия незаключенных и недействительных сделок, последствия которых отличаются. Суть незаключенного договора можно продемонстрировать на следующем примере: если стороны договора, требующего обязательной письменной формы, не соблюли это требование, то «договор не является ничтожным или оспоримым, однако не может быть принудительно исполнен по иску к стороне, которая не подписывала меморандума, так как отсутствуют доказательства наличия договора. Закон об обманных действиях не объявляет устные

<sup>8</sup> См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7. П. 56 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>9</sup> См.: постановление Арбитражного суда Московской обл. от 22.11.2010 по делу № А41-14327/09 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>10</sup> См.: постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.11.2011 по делу № А56-30459/2009; постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.10.2013 по делу № А44-5903/2012 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>11</sup> См.: постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.08.2009 по делу № А41-14636/08 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>12</sup> См., например: постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 29.04.2015 по делу № А41-61686/14 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>13</sup> См., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2016 по делу № А60-28621/2016 // СПС «ГАРАНТ».



договоры ничтожными, а только запрещает использовать средства судебной защиты, которые в другом случае могли бы быть использованы для их принудительного исполнения»<sup>14</sup>.

Основные положения классической теории недействительности сделок, изложенные во французской и немецкой правовой доктрине, включают рассмотрение понятия «незаключенная сделка», однако большинство ученых признали различия между ничтожным и незаключенным договором бесполезными (Ж. де ла Морандьер, Р. Саватье, Л. Эннексерус).

В праве США термин «незаключенный договор» не употребляется. Используется термин «недействительный договор», также известный российской правовой системе. Однако в США этот термин применяется для обозначения сделок договорного характера, которыми ввиду отсутствия существенного элемента или в силу закона ни одна из сторон не оказывается связанной. Недействительный договор рассматривается как несуществующий, он не порождает правовых последствий. Таким образом, термины «недействительный» и «незаключенный» по праву США являются синонимами<sup>15</sup>, тогда как в России это не так, и перечень существенных условий договоров о распоряжении интеллектуальными правами США не совпадает с правом РФ (требование о вознаграждении лицензиара).

В праве и доктрине Республики Казахстан понятия «несовершенный» (незаключенный) и «недействительный» рассматриваются как синонимы<sup>16</sup>, соответственно, и последствия признания договора незаключенным (т.е. недействительным) будут едиными.

Важно понять, как российский суд должен квалифицировать заключенный по иностранному праву договор о распоряжении исключительными правами, который нарушает нормы российского права о существенных условиях договора отчуждения исключительного права или лицензионного договора, с учетом того, что нормы иностранного права (включая существенные условия договора) соблюдены, а также с учетом того, что понятие «незаключенный договор» может быть неизвестно иностранному праву или толковаться иначе, чем в россий-

ской правовой системе. Как представляется, первая задача в этой ситуации — рассмотрение вопроса, считается ли норма отечественного права о том, что договор является заключенным в случае соблюдения его существенных условий (ст. 432 ГК РФ), нормой непосредственного применения (сверхимперативной нормой) и должна ли она быть препятствием для применения и толкования иностранного права.

В статье 1192 ГК РФ содержится правило о том, что к нормам непосредственного применения, которые «блокируют» применение иностранного права, относятся те, в тексте которых есть конкретное указание на это, или такие нормы, которые имеют особое значение, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота (ст. 1192 ГК РФ). В тексте ст. 432 ГК РФ («Основные положения о заключении договора») нет специального упоминания об исключении действия иностранных норм права в случае противоречия этой норме. Что же касается особого значения для участников гражданского оборота, то на первый взгляд соблюдение существенных условий договора является настолько необходимым фактором стабильности договорных отношений, включая трансграничные, что может свидетельствовать в пользу сверхимперативности рассматриваемой нормы.

Однако, если осмыслить содержание этой нормы через критерии принципиальности ее соблюдения (нерушимости) для права РФ и принципиальности действия этой нормы для защиты прав сторон договора, ситуация воспринимается несколько иначе. В национальных системах права государств физическим лицам не случайно предоставлена широкая автономия воли в частноправовых отношениях, которая является не только коллизионным принципом отыскания применимого права в трансграничных отношениях, но и принципом международного частного и гражданского договорного права. Вопрос о существенных условиях договора, заключенного в соответствии с иностранным правом, не нарушит публичных интересов Российской Федерации, поскольку просто их не затрагивает. Сами же стороны

<sup>14</sup> Ансон В. Договорное право / пер. с англ. М., 1984. С. 63.

<sup>15</sup> Ласк Г. Гражданское право США. Право торгового оборота / под ред., с вступ. ст. Е. А. Флейшиц ; сокр. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева. М. : Иностранная лит., 1961. С. 56—58.

<sup>16</sup> Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. Сделки. СПб., 2003. С. 359.

вольны выбрать любое (с известными ограничениями) право для регулирования своего договора о распоряжении исключительными правами, реализуя тем самым свою свободу воли. Более того, даже в соответствии с российским правом, если стороны (или одна из сторон) исполняют договор, по признакам подходящий под категорию незаключенного, такой договор уже не должен считаться незаключенным (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 432 ГК РФ).

Соответственно, следует сделать вывод, что ст. 432 ГК РФ не содержит в своем тексте норму непосредственного применения. Такой вывод соответствует критериям сверхимперативности нормы, регулирующей отношения сторон договора и обеспечивающей защиту слабой стороны: такая норма действительно должна защищать интересы слабой стороны договора, но при этом реализовывать важные публичные интересы государства, имеющие преимущественное, самостоятельное и принципиальное значение<sup>17</sup>. Кроме того, следует отметить, что в правоприменительной практике судов РФ не встречаются случаи, когда бы норма права о необходимости соблюдения существенных условий договора рассматривалась именно как норма непосредственного применения<sup>18</sup>.

Соответственно, если при первичной квалификации юридических понятий с целью выбора применимого права при рассмотрении спора из договора об отчуждении или передаче исключительных прав в трансграничных авторских отношениях, заключенного по иностранному праву, отечественный правоприменительный орган столкнется с необходимостью решать вопрос о соблюдении в договоре существенных условий, он не должен руководствоваться правилом ст. 432 ГК РФ в том случае, если содержание терминов «существенные условия договора» об отчуждении исключительных прав или об их передаче и «незаключенный договор (сделка)» понимаются в иностранном праве иначе, чем в российском. В силу того, что первичная квалификация этих понятий в соответствии с российским правом на основании п. 1 ст. 1187 ГК РФ (*lex fori*) может необоснованно расширить сферу действия иностранного права или даже ввести

не известное иностранному праву понятие, целесообразно, соблюдая условия действия п. 2 ст. 1187 ГК РФ, применить квалификацию в соответствии с правом, избираемым на основании коллизионной нормы (*lex causae*) или квалификацию в соответствии с содержанием понятий, общих для разных национальных систем права (автономная квалификация).

На стадии вторичной квалификации — применения материальных норм иностранного права — различия в содержании терминов должны разрешаться в соответствии с прямым предписанием ст. 1191 ГК РФ (*lex causae*).

*Иные императивные предписания к договорам об отчуждении или передаче исключительных авторских прав в трансграничных отношениях. Форма договора.* Помимо существенных условий к договорам о распоряжении исключительными авторскими правами в национальном законодательстве государств могут быть предъявлены и другие требования императивного характера. Одним из таких требований является требование к форме договора.

По российскому праву в отношении договора об отчуждении исключительных авторских прав требуется письменная форма, и ее несоблюдение влечет недействительность такого договора (п. 2 ст. 1234 ГК РФ). Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, теле-тайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 и 3 ст. 434 ГК РФ).

Договор о предоставлении права использования произведения, по российскому праву, как и любые лицензионные договоры, также должен быть заключен в письменной форме (п. 2 ст. 1235 ГК РФ), и ее несоблюдение ведет к недействительности договора. Исключение в виде возможности заключить договор в устной форме предусмотрено для договора о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании (п. 2 ст. 1286 ГК РФ). В этом случае то, что договор был заключен в устной форме, может

<sup>17</sup> Засемкова О. Ф. О квалификации положений, направленных на защиту слабой стороны договора, в качестве сверхимперативных норм // Международное публичное и частное право. 2015. № 4. С. 17—21.

<sup>18</sup> См. об этом: Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 79—90.

подтверждаться фактическими действиями сторон по передаче автором произведения для опубликования и его принятию редакцией, публикацией произведения с указанием авторства, начислением авторского вознаграждения и другими действиями<sup>19</sup>.

Также по российскому праву лицензионный договор о предоставлении права использования произведения может быть заключен в упрощенном порядке путем присоединения лицензиата к условиям такого договора, предназначенным для неопределенного круга лиц и размещенным таким образом, чтобы лицензиат мог ознакомиться с ними до начала использования произведения (открытая лицензия). В открытой лицензии может содержаться указание на действия, совершение которых будет считаться акцептом ее условий (ст. 438 ГК РФ), в этом случае письменная форма договора будет считаться соблюденной<sup>20</sup>.

Поскольку в праве зарубежных государств, как правило, отсутствует четкое разграничение между договорами отчуждения и передачи интеллектуальных прав, нет и отдельных предписаний относительно требуемой формы таких договоров.

По французскому праву для заключения договора об отчуждении или передаче авторских прав не требуется соблюдение какой-либо определенной формы. Исключение в виде требования обязательной письменной формы относится только к четырем видам лицензионных договоров: издательскому, договору на публичное представление произведений, договору на создание аудиовизуальной продукции и договору на передачу произведения в безвозмездное пользование (L.131-2<sup>21</sup>). Письменная форма в этих случаях необходима для доказывания на-

личия договора, поскольку осуществлять доказывание с помощью свидетельских показаний или презумпций против письменного договора запрещено<sup>22</sup>. Единственно возможными способами доказывания против письменной формы договора являются признание и присяга.

В Германии, Израиле, Испании, Ирландии, Италии, Нидерландах, Швейцарии, Японии и ряде других государств лицензионный договор может быть заключен как в письменной, так и в устной форме. В английском праве помимо устной и письменной формы предусмотрена возможность заключения лицензионного договора посредством конклюдентных действий<sup>23</sup>.

Примером определения судом применимого права к вопросу о форме лицензионного договора о передаче исключительных авторских прав в трансграничном отношении является решение по спору между австрийской и украинской сторонами. Австрийская компания обратилась в суд Украины с иском о признании недействительным свидетельства на торговую марку № 104762, выданного в Украине ответчику, на основании нарушения авторских прав на рисунок, исключительные права на который принадлежат истцу. В обоснование своих исковых требований истец предоставил суду письменные пояснения автора рисунка, данные под присягой (аффидевит), в соответствии с которыми между автором и истцом на территории Австрии заключен *устный* договор о передаче права на использование произведения, созданного автором по заказу истца. По законодательству Украины передача авторских прав в устной форме допускается только в одном случае — в случае публикации произведения в периодическом издании (ч. 1 ст. 33 Закона

<sup>19</sup> См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 02.03.2012 № 33-3656 и определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 08.02.2012 № 33-1032 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>20</sup> В доктрине присутствует мнение, что «такая форма заключения договора представляет собой не что иное, как сделку, заключенную посредством совершения конклюдентных действий» (см.: Васильев В. В., Каплунов И. А., Колесникова О. Ю. Лицензионный договор в системе обязательств подотрасли права интеллектуальной собственности // Проблемы права. 2012. № 6 (37). С. 102.

<sup>21</sup> См.: Кодекс интеллектуальной собственности Франции 1992 г. (в ред. от 25.04.2016), на фр. яз. // Сайт ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=5563>.

<sup>22</sup> Эти виды договоров выведены из-под действия ст. 1341—1348 Французского гражданского кодекса (см.: Французский гражданский кодекс : учеб.-практ. комм. / пер. с фр. яз., комм. : Ю. Гонгало, А. Грядов [и др.]. М., 2008. С. 477—486.

<sup>23</sup> Канашевский В. А. Лицензионный договор в законодательстве и практике зарубежных государств // Закон. 2011. № 4. С. 164.

Украины «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. (в ред. 2017 г.<sup>24</sup>), и рассматриваемая ситуация таким случаем не является. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 1107 ГК Украины договор о распоряжении исключительными интеллектуальными правами при несоблюдении письменной формы признается недействительным. В силу того, что передача исключительных авторских прав произошла между иностранными (австрийскими) субъектами на территории Австрии, суд счел, что они должны быть урегулированы правом, выбранным на основании коллизионной привязки *lex loci contractus* (закон места заключения договора) — т.е. в соответствии с законодательством Австрии. В части передачи истцу исключительных авторских прав на спорное произведение украинский суд применил материальное право Австрии и пришел к выводу, что автор произведения имел право передать истцу исключительное право использовать произведение, при этом признал, что договор о передаче права мог быть заключен как в устной, так и в письменной форме (§ 883 Всеобщего гражданского кодекса Австрии<sup>25</sup>). Суд установил, что сделка соответствует нормам права Австрии, потому что истец надлежащими средствами доказал наличие у него имущественных авторских прав на произведение. Решением хозяйственного суда Киева от 29.11.2010<sup>26</sup>, оставленным без изменений постановлением Киевского апелляционного хозяйственного суда от 17.01.2011<sup>27</sup>, иск удовлетворен полностью. Постановлением Высшего хозяйственного суда Украины от 29.03.2011<sup>28</sup> оба решения оставлены без изменений.

В целом, в законодательстве и судебной практике государств требование закона к форме является общим условием действительности договоров, отсутствие которого влечет недействительность договора в целом или в части<sup>29</sup>. Анализ вопроса о форме договоров о распоряжении исключительными правами приводит к выводу, что требования в национальном законодательстве государств могут варьироваться

от обязательной письменной до устной и совершаемой конклюдентными действиями сторон договора формы. При этом на практике к вопросу о действительности формы договора, заключенного по праву иностранного государства, допускается применение права государства места заключения договора о распоряжении исключительными правами (*lex contractus*).

Еще одним императивным предписанием, которое сопровождает лицензионные договоры, является *принцип дополнительной необходимой защиты прав и законных интересов лицензиара*.

Как в российском праве (п. 1 ст. 1235 ГК РФ), так и в праве большинства государств содержится требование, что в лицензионном договоре должно быть прямо указано право использования результата интеллектуальной деятельности, передаваемое лицензиату. В ином случае оно не считается предоставленным лицензиату. Так, если в соответствии с лицензионным соглашением о предоставлении права использования программы для ЭВМ лицензиату предоставлено право установить, использовать, осуществлять доступ, отображать и запускать на компьютере только одну копию программного продукта, он не вправе распоряжаться им никаким иным образом. В частности, лицензиат по этому договору не может копировать программу, являющуюся предметом договора, устанавливать ее на другие компьютеры, использовать такой продукт для оказания сетевых услуг третьим лицам на коммерческой основе и т.д.<sup>30</sup>

Таким образом, в законодательстве государств закреплён общепринятый принцип дополнительной необходимой защиты прав и законных интересов лицензиара («недостатки договора толкуются в пользу автора»), так как в противном случае они могли бы быть нарушены вследствие возникновения новых возможностей использования интеллектуальной собственности, которые не могли быть предусмотрены по лицензионному договору.

<sup>24</sup> См.: сайт Рады Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

<sup>25</sup> Всеобщий гражданский кодекс Австрии от 01.06.1811 (с изм. и доп. по сост. на 27.07.2010) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>26</sup> См.: офиц. сайт государственных судов Украины. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12605353>.

<sup>27</sup> См.: офиц. сайт государственных судов Украины. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13616407>.

<sup>28</sup> См.: офиц. сайт государственных судов Украины. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14636359>.

<sup>29</sup> Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 266.

<sup>30</sup> См. об этом: постановление ФАС Поволжского округа от 18.05.2010 по делу № А65-26421/2009.



**Территория.** Еще одним актуальным условием для лицензионного договора, и особенно в трансграничных авторских отношениях, является территория, на которой допускается использование произведения. По отечественному праву отсутствие в договоре такого указания не означает, что договор является незаключенным. Если территория, на которой допускается использование произведения, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории РФ (п. 3 ст. 1235 ГК РФ). Аналогичные предписания содержатся в праве государств, где предусмотрено самостоятельное правовое регулирование лицензионных договоров.

Это императивное предписание следует учитывать при заключении трансграничных лицензионных договоров, так как их целью является наделение лицензиата правом использовать произведение на территории именно иностранного государства, а не государства лицензиара, и использование произведения на территории РФ на основании п. 3 ст. 1235 ГК РФ в таком случае может противоречить интересам обеих сторон договора.

Очевидно, что такое императивное предписание было внесено в ГК РФ с целью наибольшей защиты правообладателя и не противоречит принципам договорного права, так как норма, предписывающая правило о территории, не является сверхимперативной, и контрагенты могут внести в текст трансграничного договора изменения даже после его заключения (не нарушая права третьих лиц). Поэтому предложение в отечественной доктрине об уточнении п. 3 ст. 1235 ГК РФ правилом о том, что «лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории РФ, а также на территории иностранных государств в соответствии с международными актами, участницей которых является Российская Федерация»<sup>31</sup>, представляется ошибочным. Такой подход направлен не на защиту прав лицензиара, ограничивая права лицензиата, а, напротив, необоснованно расширяет сферу действия прав лицензиата, возможно, в ущерб лицензиару: вместо права использовать произведение в одном или нескольких государствах лицензиат в императивной форме получил бы такое право в большинстве государств мира.

**Срок действия договоров о распоряжении исключительными правами.** Правило о сроке действия договоров о распоряжении авторскими правами — один из аспектов пересечения интеллектуального и договорного статутов (множественности статутов) в трансграничном авторско-правовом отношении.

По российскому праву срок, на который лицензиату предоставляется право использования произведения, не является существенным условием лицензионного договора. В случае, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на 5 лет, если ГК РФ не предусмотрено иное (п. 4 ст. 1235 ГК РФ). Следуя принципу свободы договора, стороны вправе определить срок действия лицензионного договора по своему усмотрению, за исключением случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (п. 1, 4 ст. 421 ГК РФ). Однако п. 4 ст. 1235 ГК РФ установлено императивное правило, связанное с действием интеллектуального статута: срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на произведение.

Таким образом, в соответствии с отечественным правовым регулированием стороны вправе определить любой срок действия лицензионного договора в пределах срока действия исключительных прав на произведение, либо не предусматривать в договоре срок его действия, и в этом случае договор будет считаться заключенным на 5 лет. При этом наличие в лицензионном договоре условия о сроке его действия, превышающем срок действия исключительного права, не повлечет за собой недействительность договора. Такой договор будет считаться заключенным на срок, равный сроку действия исключительного права (пп. 13.5 п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29).

Следует учитывать, что в праве или даже правоприменительной практике государств могут встречаться и другие императивные предписания, которые будет необходимо соблюдать, чтобы договор не был уязвимым. Например, правоприменительная практика некоторых государств (Австрия, ФРГ) построена так,

<sup>31</sup> См. об этом: *Лапин Н. С.* Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 25.

чтобы разграничить договорный и интеллектуальный статусы еще на стадии заключения договора о передаче исключительных прав: требуется заключить две самостоятельные сделки — обязательственную, об отчуждении или передаче исключительных прав, и распо-

рядительную как договор о непосредственной передаче исключительных прав<sup>32</sup>. В праве ЕС содержится специальный запрет на отчуждение права на вознаграждение<sup>33</sup>, соответственно, включение в договор пункта, противоречащего требованию, сделает договор уязвимым.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Ансон В. Договорное право / пер. с англ. — М., 1984.
2. Басин Ю. Г. Избранные труды по гражданскому праву. Сделки. — СПб., 2003.
3. Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1993.
4. Васильев В. В., Каплунов И. А., Колесникова О. Ю. Лицензионный договор в системе обязательств подотрасли права интеллектуальной собственности // Проблемы права. — 2012. — № 6 (37).
5. Васильев Е. А., Комаров А. С. и др. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — Т. 2.
6. Засемкова О. Ф. О квалификации положений, направленных на защиту слабой стороны договора, в качестве сверхимперативных норм // Международное публичное и частное право. — 2015. — № 4.
7. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017.
8. Канашевский В. А. Лицензионный договор в законодательстве и практике зарубежных государств // Закон. — 2011. — № 4.
9. Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. — 2014. — № 11.
10. Лапин Н. С. Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2012.
11. Ласк Г. Гражданское право США: Право торгового оборота / под ред., вступ. ст. Е. А. Флейшиц ; сокращ. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева. — М. : Иностранная лит., 1961.
12. Французский гражданский кодекс : учеб.-практич. комментарий / пер. с фр., комм.: Ю. Гонгало, А. Грядов, К. Криеф-Семитко [и др.]. — М., 2008.
13. Ancel M.-E. France // Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. — Oxford and Portland, Oregon, 2012.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2017 г.

### FUNDAMENTAL AND OTHER TERMS IN TRANSBORDER AGREEMENTS ON DISPOSAL OF EXCLUSIVE COPYRIGHTS

**LUTKOVA Oksana Victorovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Law at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ovlutkova@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

**Abstract.** This article deals with the question of legal consequences for parties to a trans-border agreement on the disposal of exclusive copyrights in case of non-conformity of national law requirements on the fundamental terms of the contract. The author examines the "non-conclusion" and "invalidity" of the agreement. Other terms and conditions (in addition to fundamental) of the agreement are considered.

<sup>32</sup> См. об этом: Крупко С. И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2014. № 11. С. 15.

<sup>33</sup> Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2006/115/ЕС от 12.12.2006 «О праве аренды, проката и об определенных правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности». Ст. 5.

**Keywords:** cross-border copyright agreement, disposal of copyrights, copyright transfer agreement, licence agreement, application of foreign law.

## REFERENCES

1. Anson, V. Contract Law. / Transl. from Engl. Moscow, 1984.
2. Basin, Yu. G. Selected Works on Civil Law. Transactions. St. Petersburg. 2003.
3. Vasiliev, E. A. Civil and Commercial Law of Capitalist States. Moscow, 1993. P. 266.
4. Vasilev, V. V., Kaplunov, I. A., Kolesnikova, O. Yu. License Agreement in the System of Obligations in Sub-branch of Intellectual Property // Problems of Law. 2012. No. 6 (37).
5. Vasiliev, E. A., Komarov, A. S. etc. Civil and Commercial Law of Foreign States. In 2 Vol., 4th Edition, Revised and Suppl. M.: Vol. 2. 2008.
6. Zasemkova, O. F. On the Qualifications of the Provisions Aimed at Protecting the Weaker Party to the Treaty, as Overriding Rules / International Public and Private Law. 2015. No. 4.
7. Zasemkova, O. F. Overriding Rules of Private International Law: Concept, Characteristics, Application Practice. Candidate Degree Thesis (Legal Sciences) Moscow, 2017.
8. Kanashevskiy, V. A. License Contract in Law and Practice of Foreign Countries // Law. 2011. No. 4.
9. Krupko, S. I. Collision and Legal Aspects of Intellectual Property Regulation // Economy and Law. 2014. No. 11.
10. Lask, G. United States Civil Law: Business Law / E. A. Fleishits (ed. and introd.); Transl. from English Yu. E. Militareva, V.A. Dozortseva. M.: Foreign lit., 1961.
11. Lapin, N. S. Regulation of Copyright Contracts in Russia, the Netherlands and the United Kingdom: Legal Analysis. Candidate Degree Thesis. (Legal Sciences). Abstract. Moscow, 2012. P. 25.
12. The French Civil Code: Study and Practical Commentary. Translated from French and Comments — Yu. Gongalo, A. Gryadov, K. Krief-Semitko, S. Krohalev, E. Kuznetsov, I. Medvedev, V. Yarkov. M., 2008.
13. Ancel M.-E. France // Intellectual Property and Private International Law. Comparative Perspectives / ed. by T. Kono. — Oxford and Portland, Oregon, 2012.