

ДОГОВОР ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

© 2009 г. Е.Н. Васильева¹

До вступления в силу ч. IV Гражданского кодекса РФ отчуждение исключительных прав по договору представлялось проблематичным. Для отчуждения исключительного права на отдельные виды объектов этих прав законодатель использовал конструкцию уступки права (например, на товарный знак, патент). Это вступало в противоречие с общими положениями о цессии, содержащимися в гл. 24 ГК РФ. Эти положения предполагают уступку только обязательствных прав, а исключительные права входят в группу абсолютных прав². Ранее действовавший Закон РФ “Об авторском праве и смежных правах” от 9 июля 1993 г. прямо предусматривал только возможность предоставления права на использование произведения другому лицу, норм же об отчуждении этого права в нем не содержалось. Данный факт, однако, не давал оснований сделать вывод о невозможности его заключения как непоименованного в законе договора в силу положений о свободе договора (ст. 401 ГК РФ), поскольку в нормативных актах не содержалось запрета заключения договора, направленного на бесповоротную передачу исключительных прав другому лицу. Такой договор вполне можно было заключать, опираясь на общие положения ГК РФ об обязательствах и договорах.

Теперь такой договор предусмотрен законом. В ст. 1285 ГК РФ ему дано специальное наименование – договор об отчуждении исключительного права. Здесь же содержится законодательное определение договора, согласно которому одна сторона – правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации³ в полном объеме другой стороне – приобретателю. Заключение такого договора – один из способов распоряжения исключительным правом (ст. 1233 ГК РФ).

Определение договора об отчуждении исключительного права, содержащееся в общей норме, трансформируется применительно к каждому виду интеллектуальной собственности в специальных нормах. При этом в специаль-

ных определениях конкретизируется вид интеллектуальной собственности, исключительные права на который подлежат отчуждению. В них зачастую используется специальное наименование сторон. Дополнительное содержательное регулирование договора об отчуждении исключительного права в специальных нормах практически отсутствует. Единственное исключение представляет договор об отчуждении исключительного права на товарный знак. В ст. 1488 ГК РФ помимо пункта, содержащего определение договора, содержатся еще два пункта, в которые включены нормы, ограничивающие возможности правообладателя по распоряжению исключительным правом на товарный знак.

Анализ современного регулирования показывает, что исключительное право на некоторые виды интеллектуальной собственности или их разновидности исключены из гражданского оборота или ограничены в обороте. Следовательно, в этих случаях они не могут быть вообще или не всегда могут быть предметом договора об отчуждении исключительного права на них. Правовым последствием такого регулирования согласно определению, содержащемуся в п. 4 ст. 129 ГК РФ, являются изъятие из гражданского оборота и ограничение оборота исключительного права на некоторые объекты интеллектуальной собственности. Так, в силу прямо выраженного в ГК РФ запрета нельзя заключить договор об отчуждении исключительного права на фирменное наименование. В ст. 1474 ГК РФ отмечается, что распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается (п. 2). Из этого следует, что данное исключительное право имеет личный характер, так как является средством индивидуализации конкретного юридического лица – коммерческой организации. В этой связи возникает вопрос: может ли это право передаваться в порядке универсального правопреемства при реорганизации этого юридического лица? Ответ может быть двояким, как положительным, так и отрицательным. Положительный ответ предопределяет идея правопреемства при реорганизации юридического лица. В пользу отрицательного ответа – более веский аргумент. Это – личный характер данного права, которое прекращается вместе с прекращением субъекта этого права, а ведь реорганизация влечет прекращение реорганизуемого юридического лица (за исключением случаев присоединения и выделения). Следовательно, новое юридическое лицо, возникающее вследствие реорганизации, должно регистрироваться под новым, собственным фирменным наименованием. Закон, однако, не содержит запрета регистрировать юридическое лицо под фирменным наименованием, тождественным тому, на которое исключительное право уже прекратилось вследствие реорганизации. Правда, в результате такой регистрации вполне могут возникнуть и отрицательные последствия, например введение в заблуждение относительно личности данного реорганизованного юридического лица.

Гражданский кодекс РФ также не допускает отчуждения исключительного права на коллективный товарный знак (п. 2 ст. 1510). Отсутствие права отчуждать исключительное

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук.

² В.А. Дозорцев, не отрицая абсолютной природы исключительного права, делал оговорку в отношении исключительного права на секрет производства. Он считал его “ослабленным абсолютным правом”, поскольку одинаковое право на один и тот же объект может принадлежать самостоятельно нескольким лицам, и называл это право квазиабсолютным, поскольку, по его мнению, оно все-таки закрепляет за его правообладателями хотя и ограниченную, но монополию (см.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей. М., 2003. С. 120). Подобную характеристику можно было бы дать исключительному праву на наименование места происхождения товара.

³ Согласно ст. 1225 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, охватываются понятием “интеллектуальная собственность”. В этой же статье содержится исчерпывающий перечень видов интеллектуальной собственности из 16 позиций.

право на наименование места происхождения товара (п. 4 ст. 1519) выполняется нормами, согласно которым исключительное право на данное средство индивидуализации предоставляется федеральным органом государственной власти по интеллектуальной собственности любым лицам, которые в границах того же географического объекта производят товар, обладающий теми же особыми свойствами, т.е. свойствами, которые исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (п. 1 ст. 1516 ГК РФ).

Не допускается распоряжение исключительным правом на коммерческое обозначение как самостоятельным объектом гражданских прав. Оно, по сути, неразрывно с самим объектом индивидуализации – предприятием, поскольку может перейти к другому лицу в составе индивидуализируемого этим обозначением предприятия (п. 4 ст. 1539 ГК РФ). Отчуждение предприятия вместе с исключительным правом на коммерческое обозначение, по сути, прекращает это исключительное право у правообладателя. Поэтому, если у него имеются и другие предприятия, с момента отчуждения исключительного права на коммерческое обозначение он не вправе именовать их с помощью такого отчужденного средства индивидуализации.

Как сделку, договор об отчуждении исключительного права можно квалифицировать следующим образом. Договор по общему правилу возмездный, но стороны по своему усмотрению могут заключить и безвозмездный договор, так как норма о возмездном характере этого договора диспозитивна. Поскольку из положений ст. 1234 следует, что приобретатель обязан уплатить правообладателю предусмотренное договором вознаграждение, то возмездный договор является двусторонним (взаимным), а безвозмездный договор – односторонним.

Более сложным представляется вопрос о том, является данный договор консенсуальным или реальным. От ответа на этот вопрос зависит установление момента заключения договора, поскольку для реального договора недостаточно только факта достижения соглашения сторон по всем его условиям и придания договору должной формы. Он считается заключенным при наличии дополнительного обстоятельства – передачи имущества (предмета договора). На это указывает п. 3 ст. 433 ГК РФ: “Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества”. В связи с тем, что в этой статье содержится отсылка к ст. 224 ГК РФ, можно сделать вывод, что под имуществом понимаются только вещи (корпоральные объекты). Этому буквальному пониманию реального договора⁴ в научной литературе противопоставляется другое видение. М.И. Брагинский считает, что положения указанной статьи “в такой же мере относятся и к передаче прав”⁵. Следовательно, можно полагать, что под имуществом также понимаются имущественные, в частности исключительные, права.

И в отношении договора об отчуждении исключительного права в цивилистике выражается аналогичное мнение. Так, Е.А. Суханов, опираясь на формулировку договора, делает вывод о том, что договоры об отчуждении исключительных прав по своей юридической природе могут быть как реаль-

ными, так и консенсуальными⁶. Представляется, однако, что, если речь идет о таких правах, которые составляют предмет договора, то они не могут рассматриваться в качестве критерия реального договора. Поясняя подобную ситуацию, М.И. Брагинский пишет: “Конструирование того или иного договора как реального или, напротив, консенсуального зависит от того, в чем выражается интерес каждой из сторон и какова соответственно цель договора, которая в общем виде представляет собой сумму интересов контрагентов. Если данная цель состоит в получении вещи, в работе или в услуге и соответственно в вознаграждении, указанное действие (по передаче вещи, выполнению работ, уплате вознаграждения или оказанию услуг) становится предметом договора. И тогда законодатель формирует договор как консенсуальный. В остальных случаях, когда предметом договора служит совершение определенных действий по отношению к имуществу, законодатель выбирает модель реального договора”⁷. Если же условие о предмете, согласно которому правообладатель отчуждает исключительное право, особенно в безвозмездном договоре, рассматривать как признак его реальности, то мы непременно сталкиваемся с парадоксальной ситуацией. В момент заключения договора обязательство прекращается, ибо исполнена основная и, может быть, единственная обязанность по договору. Если договор подлежит государственной регистрации, то вопрос о его реальности вообще утрачивает юридический смысл. Момент заключения договора в этом случае связывается не с передачей вещи, а с другим юридическим фактом – его государственной регистрацией.

Таким образом, если толковать статью, содержащую определение договора об отчуждении исключительного права в системе с нормами п. 4. ст. 1234, можно сделать вывод: договор об отчуждении исключительных прав является консенсуальным. Формулировка “правообладатель передает исключительное право” свидетельствует лишь о том, что момент заключения и момент исполнения договора в этом случае совпадают.

Консенсуальность договора об отчуждении исключительного права сталкивается с проблемой продажи прав. Под договором продажи понимается договор, который заключается в отношении товара, на который продавец в этот момент не имеет права собственности. Проще говоря, вправе ли сторона-правообладатель заключить консенсуальный договор об отчуждении исключительного права, если в момент его заключения она не обладала этим исключительным правом (например, стороной выступает автор, который еще только создает произведение, или наследник, заключающий договор в период между открытием наследства и его принятием)? Вопрос, безусловно, снимается, если применять к данному договору норму п. 2 ст. 455 ГК РФ о договоре купли-продажи, согласно которой договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара.

Поскольку возможность применения норм о купле-продаже к данному договору пока еще составляет предмет теоретических дискуссий, можно сделать следующий вывод. Ввиду того что в нормах права не содержится прямого указания на то, что на стороне правообладателя может высту-

⁴ От лат. “res” – вещь.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1998. С. 315.

⁶ Если договор заключается на условии, что правообладатель “обязуется передать исключительное право”, то это консенсуальный договор, если “передает исключительное право”, то это свидетельство реального договора.

⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 315.

пять лицо, у которого в момент заключения договора уже имеется исключительное право, и нет запрета на заключение договора по поводу “будущего” исключительного права на конкретный объект интеллектуальной собственности – предмет договора, договор будет действительным, даже если в момент его заключения правообладатель им еще не обладает, но к моменту исполнения договора он его приобретет⁸.

Такой договор нельзя считать недействительным, что противоречит нормам закона или иных правовых актов, однако он порождает риск невозможности исполнения, если правообладатель не приобретет исключительного права к моменту исполнения обязанности по его передаче. Поэтому в целях снижения этого риска приобретателю можно порекомендовать либо заключить договор в отношении уже имеющихся прав, либо иметь доказательства того, что у правообладателя есть основания на их приобретение. Кроме того, поскольку в такой ситуации определенные риски возникают также у правообладателя, целесообразно заключить условный договор. Однако условие, которое будет влиять на судьбу договора, не должно зависеть от воли сторон.

Вопрос о юридической природе договора об отчуждении исключительного права уже сейчас порождает неоднозначную трактовку.

В отношении лицензионного договора подобного вопроса не возникает. Это – поименованный в законе самостоятельный вид гражданско-правового договора, в силу которого согласно ст. 1235 ГК РФ одна сторона – обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Такой договор хорошо знаком по прежней правовой практике. Правда, ранее он относился только к отдельным видам интеллектуальной собственности и имел вид специального договора. Теперь же он оформляет отношения по предоставлению права использования любого вида интеллектуальной собственности, и его можно квалифицировать как родовой договор. В отношении же договора об отчуждении исключительного права мы сталкиваемся с возможностью двоякого его понимания.

Во-первых, его, так же как и лицензионный договор, можно трактовать в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, занимающего определенное место в системе гражданско-правовых договоров. Это, в частности, подтверждает наличие в ст. 1234 ГК РФ нормативного определения данного договора и указание на его элементы. Это – предмет и иные существенные условия (цена), специальные требования к его форме и государственной регистрации, квалификация сторон как правообладателя и приобретателя, особые правовые последствия нарушения данного договора и др. По-видимому, именно так понимает этот договор И.А. Зенин, который пишет: “Способом распоряжения обычно является отчуждение права по договору другому лицу. Такой договор именуется договором об отчуждении исключительного права”⁹. Трактовка данного договора как видového позволяет в целях реализации правомочия распоряжения ис-

ключительным правом использовать и другие поименованные и непоименованные в законе, в том числе смешанные, договоры, оформляющие бесповоротную передачу имущества от одного лица к другому. Это – договор купли-продажи, договор дарения, договор мены, учредительный договор, договор об учреждении юридического лица, соглашение об отступном и др.

Во-вторых, возможно понимание этого договора не как видového, а как охватывающего всю множественность договорных форм, которые ведут к одинаковому результату – бесповоротному переходу исключительного права в полном объеме от правопреемника (правообладателя) к правопреемнику (приобретателю). Такая позиция представлена Е.А. Сухановым, который считает, что “договор об отчуждении исключительного права не представляет собой какой-либо самостоятельный вид гражданско-правового договора. Речь идет о собирательном понятии, охватывающем различные известные договоры”¹⁰. Данный подход представляется весьма логичным, если учитывать только нормы ст. 1233 ГК РФ. Но нормы ст. 1234 ГК РФ содержат такие положения, которые, как отмечалось выше, указывают на его видовой, специальный характер. Безусловно, таких сомнений не было бы, если бы законодатель, формулируя положения о договорном отчуждении исключительных прав, прямо охарактеризовал данный договор как родовой или использовал такой подход при изложении соответствующих норм, который не оставлял бы сомнений в отношении его природы, например если бы термин “договор” использовался в формулировках норм во множественном числе, а также имелась бы норма, определенно свидетельствующая об отождествлении договора об отчуждении исключительного права с договором купли-продажи, или иным договором, имеющим целью бесповоротный переход имущества к приобретателю¹¹.

Если опираться на идею о родовой природе договора, необходимо делить все видовые договоры, опосредующие переход исключительных прав к приобретателю, по признаку наличия или отсутствия в нем условия о возмездности. В одну группу входят возмездные договоры об отчуждении исключительного права, в другую – безвозмездные договоры.

Такой подход неизбежно требует дальнейшей квалификации тех видов договоров, которые направлены на возмездное отчуждение и на безвозмездное отчуждение прав. Е.А. Суханов, объясняя собирательный характер договора об отчуждении исключительного права, говорит, что возмездное отчуждение исключительного права является либо договором о его купле-продаже, либо договором о его мене на другие имущественные права, а безвозмездное отчуждение исключительного права представляет собой разновидность договора дарения¹².

Эта квалификация сталкивается с другой проблемой: все ли виды договоров, направленные на возмездное отчуждение имущества, можно использовать при отчуждении исключительных прав. Поскольку выявление юридической природы договора об отчуждении исключительных прав и

⁸ Правда, при таком подходе представляется проблематичным заключение договора в отношении исключительного права на такой вид интеллектуальной собственности, который требует обязательной государственной регистрации. Его индивидуализация в договоре должна включать номер и дату выдачи документа, удостоверяющего исключительное право (патент, свидетельство).

⁹ Зенин И.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М., 2008. С. 31.

¹⁰ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. М., 2008. С. 331.

¹¹ Отсылочная норма в данном случае не применима, ибо отсылка вовсе не свидетельствует об отождествлении юридических феноменов, соединяемых такой нормой. Использование отсылочной нормы лишь прием законодательной техники, имеющей целью экономию при изложении нормативного текста в законе.

¹² См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. С. 331.

поиск его места в системе гражданско-правовых договоров в российском праве не являются специальным предметом данной статьи, рассмотрим только вопрос о соотношении возмездного договора об отчуждении исключительного права с договором купли-продажи, а безвозмездного договора – с договором дарения. И вот почему.

Использование в регулировании возмездного договора об отчуждении исключительного права категории “цена” указывает на то, что платеж должен осуществляться в денежной форме, а не в форме иного имущества – товара, имущественного права, работ, услуг и т.п. Договором, который дает возможность оформить экономические отношения по схеме “товар – деньги”, является договор купли-продажи. Поэтому есть смысл сравнить анализируемый договор с договором купли-продажи.

В нормах о договоре купли-продажи есть правило, согласно которому его общие положения применимы также к купле-продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ). В российской цивилистике это положение трактуется по-разному, поскольку вопрос ставится более широко: допустимо или нет регулировать отношения по отчуждению имущественного права договором купли-продажи. Частный случай: допустимо или нет регулировать на основании данного договора отношения купли-продажи исключительных прав, поскольку их содержание или характер могут войти в противоречие с нормами о купле-продаже в целом.

Е.А. Суханов не только считает допустимым применение общих положений о купле-продаже к отчуждению исключительного права, но и сам договор об отчуждении исключительных прав в этом случае квалифицирует как договор купли-продажи¹³. В.П. Мозолин выражает противоположное мнение¹⁴. Резюмируя его аргументацию, изложенную в комментарии к ст. 454 ГК РФ, можно сделать вывод, что он вообще не допускает возможности отчуждения какого бы то ни было имущественного права по договору купли-продажи, поскольку он направлен на передачу имущества в собственность. А объектом права собственности могут быть лишь вещи. Поскольку сейчас в российской цивилистике предпринимаются малооправданные попытки широкой трактовки права собственности, в результате чего в круг объектов этого права включается любое имущество, в том числе имущественные права и идеальные объекты, представляется важным вывод В.П. Мозолина о том, что “в целом сама постановка вопроса об имущественных правах как объектах права собственности неправомерна”¹⁵. Далее В.П. Мозолин поясняет, что “введение имущественных прав в число предметов договора купли-продажи возможно лишь путем превращения соответствующих договоров об уступке имущественных прав в разновидность договора купли-продажи”, чего, по его мнению, делать не следует¹⁶.

Есть и совсем иной взгляд на эту проблему. Так, в много-томном труде М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о договорном праве специально подчеркивается, что имущественные права не являются товаром в вещно-правовом смысле, а норму п. 4 ст. 454 ГК РФ следует рассматривать как пространственную, в соответствии с которой общие поло-

жения о купле-продаже товаров применяются и к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав¹⁷.

От трактовки положения п. 4 ст. 454 ГК РФ зависит не только классификация договоров по распоряжению исключительным правом, но и юридико-техническое качество содержания договора об отчуждении исключительного права. В практическом аспекте здесь возникает вопрос: можно ли все-таки договор об отчуждении исключительного права назвать договором купли-продажи, наполняя его содержание общими нормами о договоре купли-продажи? При положительном ответе на него нормы, рассчитанные на договор об отчуждении этого права, будут использоваться в качестве специальных норм при регулировании отношений. Допустив возможность применения общих положений к договору об отчуждении исключительного права, необходимо провести анализ этих норм с целью исключения тех из них, которые невозможно использовать в силу содержания и характера соответствующего исключительного права (например, условие о количестве, качестве, ассортименте товара, таре и упаковке и т.п.).

Если же опираться на указание в п. 1 ст. 454 ГК РФ, что предмет договора – товар в форме вещи, то положения п. 4 этой же статьи оказываются в явном с ним противоречии. Конечно, такого бы не случилось, если бы в п. 4 ст. 454 ГК РФ речь шла не о договоре купли-продажи имущественных прав, а о договоре об отчуждении имущественных прав. Возможно, в будущем это положение, как и многие другие положения ГК РФ, будет изменено в целях приведения в соответствие с нормами ч. IV ГК РФ¹⁸. В этом случае такая норма приобретала бы отсылочный характер и не изменяла юридической природы того договора, на основании которого происходило бы отчуждение любого имущественного, в том числе и исключительного, права.

Не менее полезно проанализировать возможность именовать договор безвозмездного отчуждения исключительного права договором дарения. Квалификация безвозмездного отчуждения исключительного права по договору как договора дарения позволяет применять к отношениям сторон нормы об ограничениях, запрете дарения, основаниях одностороннего отказа от исполнения договора, отмене дарения, о пожертвовании.

Вывод о том, что безвозмездное отчуждение права осуществляется на основании договора дарения, представляется безупречным. Действительно, согласно положениям ст. 572 ГК РФ предметом дарения может выступать имущественное право. Однако законодатель в этой норме уточнил, что это не любое имущественное право, но лишь право требования к одаряемому или к третьему лицу. Иными словами, предметом договора дарения могут быть только обязательственные права, а исключительные права таковыми не являются, они – абсолютны. Поэтому трактовка договора о безвозмездном отчуждении исключительного права в качестве договора дарения вызывает сомнения, так же как и возможность применения к нему норм о дарении, в силу отсутствия в ГК РФ соответствующей отсылочной нормы. Использовать эти нормы по аналогии закона также вряд ли возможно, поскольку существо сравниваемых отношений (их правовая природа) значительно отличается.

¹³ См.: там же.

¹⁴ См.: Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. В 3-х т. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2006. С. 36–37.

¹⁵ Там же. С. 27.

¹⁶ См.: там же.

¹⁷ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 17.

¹⁸ Это важно, поскольку назрела необходимость признать, что исключительные права занимают самостоятельное положение в системе гражданских прав наряду с вещными и обязательственными правами.

Конструкцию дарения, видимо, можно заметить только в отношении обязанности приобретателя уплатить предусмотренное договором вознаграждение, так как в силу диспозитивности нормы п. 3 ст. 1234 договором может быть предусмотрено, что он освобождается от такой обязанности. Здесь мы действительно имеем дело с освобождением должника кредитором от обязанности по отношению к себе в рамках обязательственного права требования. Представляется, однако, что если договор об отчуждении исключительного права рассматривать в качестве видového, то данный элемент регулирования не составляет самостоятельного предмета в обязательстве, а договор не приобретает характера смешанного. Только смешанный характер договора позволяет применять к составляющим его предмет самостоятельным элементам правила о соответствующем виде договора. Поэтому и в данном случае нормы о дарении, включая запреты и ограничения дарения, не могут быть распространены на договор безвозмездного отчуждения исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

С точки зрения экономической трактовки данного договора, безусловно, было бы вполне закономерным, если бы законодатель специально установил ограничения в отношении заключения безвозмездного договора об отчуждении исключительных прав между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Понятно, что договор об отчуждении права на товарный знак, знак обслуживания, секрет производства заключается в предпринимательских целях.

Возможно, трактовка договора об отчуждении исключительного права как собирательного строится на основании того механизма, который используется в договорах об уступке прав (цессии) и на основании которого в прежнем законодательстве об интеллектуальной собственности происходило отчуждение, например, исключительных прав на товарный знак. Законным основанием цессии является либо договор купли-продажи, либо договор дарения – в зависимости от наличия или отсутствия условия о возмездности в соглашении о цессии. Однако и цессия предполагает уступку обязательственного, но не абсолютного права. Вследствие этого законодатель отказался от использования термина “уступка” применительно к отчуждению исключительного права в ч. IV ГК РФ.

Важным критерием, позволяющим судить о природе договора, является его предмет. Законодатель не сформулировал требования к предмету договора об отчуждении исключительного права, в отличие от лицензионного договора. Из положений ст. 1235 ГК РФ в отношении лицензионного договора, в частности, следует, что он должен предусматривать предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору с указанием в соответствующих случаях номера и даты выдачи документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат, – патента или свидетельства. По сути, в этой норме сформулирован не предмет договора, а требования только к одному из элементов договора. Это – требование максимальной индивидуализации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, право использования которых предоставляется лицензиату по договору, т.е. объекта исключительного права.

Требования к предмету договора об отчуждении исключительных прав можно сформулировать, исходя из его нормативного определения, в котором сформулирована основная обязанность правообладателя – передать принадлежащее

ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Следовательно, при формулировании предмета необходимо указать на вид интеллектуальной собственности, исключительные права на которую подлежат передаче. Это подтверждается специальными нормами, в которых содержится определение такого договора в отношении исключительных прав на каждый вид интеллектуальной собственности. Так, в ст. 1285 ГК РФ “Договор об отчуждении исключительного права на произведение” такой объект именуется произведением. Вид интеллектуальной собственности, обозначенный таким способом, включает произведения в различных сферах творческой деятельности – науке, литературе, искусстве. В каждой из этих сфер произведение приобретает присущую ему форму: в литературе – роман, повесть, рассказ, очерк, эссе и т.п.; в научной литературе – монография, статья и др. Еще более значительная видовая диверсификация присуща произведениям искусства (см. п. 1 ст. 1259 ГК РФ). Безусловно, в договоре необходимо указать на вид произведения, максимально индивидуализировав его с помощью использования присущих данной сфере творчества идентифицирующих признаков. Произведение, как правило, имеет название. Его также необходимо указывать. Хотя для целей идентификации произведения подходит не всякое название, оно может не содержать в себе признаков творческой деятельности и не обладать оригинальностью, например рассказ “Зимой” или натюрморт “Пионы”. В этом случае должны быть указаны и иные индивидуализирующие признаки.

Обязательным индивидуализирующим признаком является имя автора произведения¹⁹. Если автор использует произведение под псевдонимом или анонимно, то указание в договоре собственного имени допустимо лишь в том случае, если правообладателем является автор произведения и при условии соблюдения другой стороной тайны имени автора. Однако этот прием не является способом индивидуализации произведения, а используется в качестве средства индивидуализации стороны в договоре

Поскольку произведение не относится к родовому имуществу, требование об указании количества товара как существенное условие договора купли-продажи в данном случае неприменимо. В то же время возникает вопрос, допустимо ли в рамках одного договора передать исключительные права не на одно, а на несколько произведений. Несмотря на то что в определении договора термин “произведение” используется в единственном числе, представляется, что к этому нет никаких препятствий.

Другой вопрос – можно ли таким договором оформить полную передачу прав на все произведения автора без их идентификации, например если на стороне правообладателя выступает наследник автора, желающий передать права на все произведения наследодателя, даже на те, которые ему не известны. В договорных отношениях это вряд ли допустимо, хотя в свидетельстве о праве на наследство в этом случае, как показывает практика, нет указания на конкретные произведения, права на которые переходят к наследнику.

Наиболее сложным представляется согласование условия о предмете договора в отношении секрета производства. В большинстве случаев его максимальная индивидуализация достигается путем раскрытия информации, находящейся в режиме коммерческой тайны. Для того чтобы потенциаль-

¹⁹ Это не относится к случаям, когда автор использует или разрешает использование произведения без указания своего имени (анонимно).

ный приобретатель мог оценить данный продукт с точки зрения необходимости приобретения исключительных прав на него, правообладатель должен предпринять необходимые меры к обеспечению сохранения данного режима, даже если договор не будет заключен. Поскольку законодатель не предусмотрел правового механизма преддоговорного раскрытия конфиденциальной информации и сохранения ее конфиденциальности, отрегулировать эти отношения придется самим сторонам. Возможно, в целях информирования потенциального контрагента правообладателю следует заключить дополнительный договор о конфиденциальности, в котором секрет производства будет раскрыт с полнотой, достаточной для его применения.

Ввиду того что исключительные права переходят по договору в полном объеме, нет необходимости их перечисления при формулировании условия о предмете. Поскольку перечень способов использования не носит исчерпывающего характера в Кодексе, то предполагается, что в этот объем входят все способы, известные и доступные на момент заключения договора. Однако из этого не следует, что если

впоследствии появляются новые способы использования объекта исключительных прав, то они будут принадлежать лицу, отчуждающему право. Нет, под полным объемом следует понимать все способы использования, как существующие на момент заключения и исполнения договора, так и те, которые появятся в будущем.

Подводя итог сказанному, можно сделать общий вывод о том, что еще рано ставить точку в дискуссии по поводу правовой природы договора об отчуждении исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Она только начинает разворачиваться, поскольку сам договор как нормативно оформленный правовой институт появился недавно. Но уже сейчас можно отметить, что в защиту его родовой природы пока приведено недостаточно аргументов. Восприятие его как видового сталкивается с проблемой пробельности права, особенно в формулировании требований к его предмету в аспекте как общих, так и специальных норм.