

**НЕПРАВИЛЬНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРМИНОВ «СОГЛАСИЕ»  
И «СОГЛАШЕНИЕ» В ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГК РФ  
КАК ФАКТОР, ОГРАНИЧИВАЮЩИЙ СВОБОДУ ДОГОВОРА<sup>1</sup>**

*Статья посвящена проблеме значений терминов «согласие» и «соглашение». На основе анализа текста части четвертой ГК РФ автор приходит к выводу о том, что эти термины используются в законе неправильно. Указывается, что данная ошибка приводит к ограничению свободы договора.*

**Введение**

В части четвертой ГК РФ термин «согласие» употребляется неоднократно. Но во всех ли случаях его употребления речь идет о согласии (разрешении) как одностороннем действии правообладателя или иного лица?

Думается, ответ на этот вопрос не может быть положительным: например, в абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ под необходимостью *получения согласия* правообладателя на использование объекта интеллектуальной собственности подразумевается *заключение соглашения* между правообладателем и лицом, намеревающимся использовать этот объект. При этом общее правило, закрепленное в абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ, вовсе не коррелирует со статьями этой же главы ГК РФ, устанавливающими, в частности, положения о лицензионном договоре, что помимо теоретических порождает и чисто практические вопросы. Например, лица, жаждущие использовать тот или иной объект интеллектуальной собственности, исходя из буквального прочтения соответствующих норм ГК РФ пытаются понять, каким по форме и содержанию должно

---

<sup>1</sup> Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки РФ за счет средств государственного задания на выполнение НИР по проекту 1865.

быть «согласие» («разрешение») правообладателя. И нередко ответом на такой вопрос становится утверждение о том, что подобное согласие требует оформления «письмом-согласием» (на бланке правообладателя, с указанием всех необходимых платежных реквизитов и пр.).

В настоящей статье предпринимается попытка разобраться в первопричинах указанного законодательного решения и оценить его последствия с позиций реализации принципа свободы договора.

### Мотивы

Общепризнано, что право интеллектуальной собственности (интеллектуальные права) нельзя рассматривать в качестве разновидности права собственности. Основопологающим критерием для проведения разграничения между правом собственности и интеллектуальными правами являются, конечно, объекты<sup>1</sup>: в силу нематериального характера объектов интеллектуальных прав правовой механизм права собственности к ним неприменим; способы защиты ограничены невозможностью физического воздействия непосредственно на сам нематериальный объект. Принципиально различаются основания и способы приобретения права собственности и интеллектуальных прав<sup>2</sup>.

Для того чтобы более выпукло обозначить различия между названными конструкциями в литературе, нередко указывается на «разнонаправленность» содержания правомочий, составляющих названные права. Так, признается, что право собственности обеспечивает владельцу возможность «держания» вещи и совершения в отношении нее различных действий, вследствие чего составляющие данное право правомочия носят «*позитивный*» характер. В то же время широкое распространение получило утверждение, согласно которому право интеллектуальной собственности (рассматриваемое нередко как «право запрещения, обращенное ко всем третьим лицам»<sup>3</sup>) устанавливает

---

<sup>1</sup> *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М., 1911. С. 368.

<sup>2</sup> Вместе с тем нельзя не заметить, что конструкция права собственности имеет определенное сходство с конструкцией одной из разновидностей интеллектуальных прав — исключительными правами, хотя между ними, бесспорно, нельзя ставить знак равенства (см. об этом подробнее: *Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты. М.: Проспект, 2015. С. 24–28).

<sup>3</sup> Применительно к патентным правам на этом настаивал А.А. Пиленко (*Пиленко А.А.* Право изобретателя. М.: Статут, 2001. С. 657).

запрет для всех третьих лиц использовать соответствующие нематериальные объекты, вследствие чего признается, что составляющие данное право правомочия носят «*негативный*» характер.

Думается, что признание права интеллектуальной собственности «правом запрещения» во многом обусловлено следующим. В какой-то момент осознание авторами и изобретателями того, что их произведения и изобретения свободно используются другими лицами, получающими с этого прибыль, «не обремененный» отчислениями в пользу соответственно автора или изобретателя, послужило толчком к началу движения за введение законодательного запрета на использование результатов интеллектуальной деятельности без согласия творца<sup>1</sup> (что, как известно, получило некоторое отражение еще в средневековых актах). Однако нельзя игнорировать и тот факт, что законодательный запрет на несогласованное использование объектов интеллектуальной собственности явно не решал всех проблем правообладателей, ведь их цель состояла не только в том, чтобы запретить иным лицам использовать результат своего творчества, но и в том, чтобы, если получится, заработать на нем путем, например, предоставления третьим лицам права на его использование.

С учетом сказанного подобное разграничение по критерию «позитивности — негативности» содержания правомочий носит явно искусственный характер: положенные в основу такого деления характеристики, по сути, представляют собой различные стороны одних и тех же явлений. Право собственности, за которым признается «позитивность» правомочий собственника, предполагает и наличие явно «негативного» аспекта правомочий собственника: всем третьим лицам запрещено каким-либо способом препятствовать управомоченному лицу в осуществлении господства над принадлежащей ему вещи<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Тут уместно вспомнить работу Й. Колера, впервые опубликованную на русском языке в 1910 г.: «...авторы литературных и художественных произведений в продолжение десятилетий ждали защиты, и мир от этого вовсе не приходил в особенное возбуждение; да и теперь еще существуют многие, которые думают, что авторы, желая защиты, требуют чего-то несправедливого; стоит только вспомнить о жалобах некоторых газет, которые бросают авторам упреки, если только те серьезно выступают на защиту своих прав!» (Гражданское право Германии: Хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейфта и Йозефа Колера / Пер. с нем. В.М. Нечаева. М.: РИОИР; ИНФРА-М, 2014. С. 124—125).

<sup>2</sup> Праву собственности управомоченного лица корреспондирует обязанность всех членов общества воздерживаться не от *нарушения* этого права, как это иногда указывается в литературе (такая обязанность всех и каждого вытекает из запретительной нормы п. 1 ст. 1 ГК РФ), а от *препятствования в осуществлении* управомоченным лицом гос-

Исключительные права, в свою очередь, предполагают не только общий запрет для всех третьих лиц без согласия правообладателя использовать соответствующие нематериальные объекты (и распоряжаться правами на такие объекты), но и «позитивную» возможность для правообладателя самому использовать нематериальный объект и распоряжаться принадлежащими ему исключительными правами<sup>1</sup>.

Между тем в отечественной литературе традиционно акцентируется внимание именно на запретительном характере, например, нормы абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ (притом что она прямо закрепляет, что правообладатель может по своему усмотрению *разрешать или запрещать* другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации).

Так, в комментарии к части четвертой ГК РФ при полном игнорировании указания в нормах, содержащихся в п. 1 ст. 1229 ГК РФ, на допустимость *разрешать* использование объектов интеллектуальной собственности поясняется: «Первая из них [из норм. – М.Р.] предоставляет обладателю исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладателю) право «по своему усмотрению... *запрещать другим лицам использование этого результата или средства* (абз. 2). На первый взгляд в этой норме

---

подства над принадлежащей ему вещью. Эта пассивная обязанность всех членов общества предполагает воздержание от любых действий фактического или юридического характера, препятствующих осуществлению господства над вещью, в частности исключает возможность оспаривания поведения управомоченного лица (даже абсурдного или нелепого) в отношении принадлежащей ему вещи, допустимость вмешательства в действия собственника, включая уничтожение им собственной вещи, и т.д. (см. об этом подробнее: Рожкова М.А. Об изменении вещного правоотношения // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сб. статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011 (<http://rozhkova.com/ARTICLE/KOLL30.html>)).

<sup>1</sup> Поддерживая использование упомянутого критерия «позитивности – негативности» правомочий, А.С. Аникин вместе с тем приводит доводы, по сути опровергающие целесообразность его использования: «И право собственности так же имеет «негативную» направленность, просто выражена она не так заметно, как в праве исключительном. Кроме того, запретительная сторона исключительного права и права собственности отличается по выполняемым ими функциями. Если в отношениях собственности запрет установлен, главным образом, на недопущение неправомерного завладения вещью и установления препятствий собственнику в пользовании ей, то в отношениях по поводу объектов исключительных прав запрет в первую очередь направлен на пресечение использования объекта иными, нежели правообладатель, лицами» (Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 (<http://pravouch.com/sobstvennosti-intellektualnoy-pravo/soderzanie-osuschestvlenie-prav.html>)).

имеются в виду лишь разовые запреты конкретным лицам использовать определенный результат или средство. Но далее уточняется, что «отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)». Таким образом, норма в целом приобретает смысл *постоянно действующего адресованного другим лицам запрета использовать* соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а снабженное этим общим запретом право оказывается правом абсолютным<sup>1</sup>.

В результате следования подобной «традиции» возможность правообладателя разрешать использование объекта интеллектуальных прав или распоряжаться принадлежащими ему правами отодвигается на задний план (а то и вовсе забывается исследователями). В условиях все более возрастающего оборота исключительных прав такой подход явно нуждается в исправлении.

### Согласие

Разграничивая согласие и соглашение, М.И. Брагинский писал: «Согласие в отличие от соглашения само по себе не порождает обычных для юридического факта последствий: возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей. Его роль гораздо скромнее. Она проявлялась лишь в случаях, когда на этот счет есть прямое указание в ГК, в ином законе или в другом правовом акте либо договоре, и сводится к тому, что представляет собой неременное условие, при котором волеизъявление лица (для одной стороны) или совпадающее встречное изъявление воли других лиц (для договоров) способно создать правоотношение... сделку совершает один, а согласие дает другой (другие лица). Таким образом, согласие третьего лица – юридический факт, который служит лишь условием, при котором законодательство предоставляет определенному лицу возможность совершить сделку (заключить договор). При этом согласие в отличие от соглашения (договора) всегда рассматривается как одностороннее действие со всеми вытекающими отсюда последствиями... Таким образом, согласие в отличие от соглашения, может быть только элементом юридического состава»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Маковский А.Л.* Исключительное право (статья 1229) // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 285.

<sup>2</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 120–121 (автор главы – М.И. Брагинский).

1. Выявленная М.И. Брагинским роль согласия весьма четко прослеживается, например, в положении п. 1 ст. 1238 ГК РФ: «При письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор)». В силу данной нормы для заключения сублицензионного договора на право использования объекта интеллектуальных прав, т.е. совершения сделки между лицензиатом и сублицензиатом, необходимо наличие согласия правообладателя – лицензиара. Такое согласие обычно является одним из условий лицензионного договора, заключаемого лицензиаром и лицензиатом, но может оформляться и отдельным документом (п. 3 ст. 1232 ГК РФ).

2. Иная конструкция согласия закреплена в абз. 5 п. 6 ст. 1483 ГК РФ: «Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с каким-либо из товарных знаков, указанных в подпунктах 1 и 2 настоящего пункта, допускается с согласия правообладателя при условии, что такая регистрация не может явиться причиной введения в заблуждение потребителя. Согласие не может быть отозвано правообладателем». В отличие от предыдущего случая согласие правообладателя здесь характеризуется совершенно по-другому, что требует более подробного анализа.

Подпадающий под регулирование указанного абзаца названной статьи случай предполагает не прямое (непосредственное, как в первом примере), но косвенное использование объекта интеллектуальной собственности. Действительно, заявленный к регистрации «младший» товарный знак является сходным до степени смешения с уже существующим («старшим») знаком, правообладателем которого является другое лицо (далее – правообладатель «старшего» знака). Давая согласие на регистрацию «младшего» товарного знака в отношении однородных товаров, правообладатель «старшего» знака, по сути, добровольно соглашается на некоторое «паразитирование» на его товарном знаке, что по общему правилу п. 6 ст. 1483 ГК РФ запрещено.

Согласие правообладателя в данном случае представляет собой *условие*, при котором становится допустимым установление правовой охраны товарного знака, сходного до степени смешения с уже существующим «старшим» знаком (причем в отношении однородных товаров). Таким образом, согласие правообладателя «старшего» знака является обязательным элементом юридического состава, могущего привести

к возникновению интеллектуальных прав на «младший» товарный знак у заявителя (далее — заявитель «младшего» знака). В предыдущем же случае согласие было необходимо для *предоставления третьему лицу права использования объекта* интеллектуальной собственности на условиях сублицензии, не влекущего возникновения интеллектуальных прав у этого лица.

Важно отметить, что само согласие испрашивается в рассматриваемом здесь случае для целей *государственной регистрации «младшего» товарного знака (установления правовой охраны)*, тогда как в предыдущем случае это согласие требовалось на *заключение сделки*, причем в отличие от первого примера, где согласие на сделку выдавалось лицом, *уже состоящим в договорных отношениях* с одной из сторон будущей сделки, в данном примере следует исходить из обычного *отсутствия договорных связей между заявителем «младшего» знака и правообладателем «старшего» знака*.

С учетом сказанного конструкция согласия, предусмотренная абз. 5 п. 6 ст. 1483 ГК РФ, по всей видимости, должна включать в себя: во-первых, совершение сделки (заключение договора) заявителем «младшего» знака и правообладателем «старшего» знака, на которую опирается получение согласия, во-вторых, выдачу правообладателем собственно согласия.

Впрочем, Роспатент допускает «облегченный» вариант данной конструкции. В частности, п. 3 Рекомендаций по применению положений Гражданского кодекса Российской Федерации, касающихся согласия правообладателя на регистрацию сходного товарного знака<sup>1</sup> устанавливается, что подтверждением согласия может быть, в частности, и сам договор, «в котором зафиксированы условия, на которых правообладателем дается согласие на регистрацию, обязательства сторон и последствия неисполнения таких обязательств». Тем не менее такой договор (как и любой иной документ, подтверждающий согласие правообладателя), как специально подчеркивается в Рекомендациях, должен содержать ряд сведений, в том числе «выражение согласия правообладателя на регистрацию заявленного обозначения в качестве товарного знака с приведением номера заявки, если он присвоен, и описания заявленного обозначения, на которое выдается согласие на регистрацию в качестве товарного знака с приложением заявленного обозначения».

<sup>1</sup> Приложение к приказу Роспатента от 30 декабря 2009 г. № 190.

3. Нетипичная разновидность согласия обнаруживается в норме п. 2 ст. 1231<sup>1</sup> ГК РФ, закрепляющей обязательность получения согласия компетентного государственного органа, органа международной или межправительственной организации при включении в промышленный образец или средство индивидуализации официальных символов, наименований и отличительных знаков. Поясняя указание на нетипичность такого рода согласия, следует подчеркнуть, что в части четвертой ГК РФ упоминаются согласия, имеющие не только гражданско-правовое, но и административно-правовое основание (к числу последних и должно быть отнесено согласие, упомянутое в п. 2 ст. 1231<sup>1</sup> ГК РФ). М.И. Брагинский, разграничивая названные основания согласий, подчеркивал, что когда согласие выражает лицо, которое обладает в установленных пределах административной компетенцией, речь и идет о «согласии-разрешении», имеющем административно-правовую основу<sup>1</sup>.

Подобное «согласие-разрешение» имеется в виду и в п. 3 ст. 1419 ГК РФ (притом что в этой статье оно обозначено иным термином – «одобрение»): в данном пункте предусмотрена обязательность получения согласия Минсельхоза России на название, присваиваемое селекционному достижению. Очевидно, что здесь согласие-разрешение (пусть и поименованное иным образом) имеет административно-правовую природу.

4. Термин «согласие» используется в части четвертой ГК РФ и для случаев, когда одной стороне договорного правоотношения необходимо получить от своего контрагента разрешение на осуществление определенных действий<sup>2</sup>.

Так, п. 1 ст. 1266 ГК РФ закрепляет право автора на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений. Вследствие этого, действуя в рамках заключенного лицензионного договора

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 120 (автор главы – М.И. Брагинский).

<sup>2</sup> Примеры подобных «согласий» приводятся М.И. Брагинским: «Так, например, договор купли-продажи со строго определенным сроком может быть исполнен до или после его наступления только с согласия покупателя (п. 2 ст. 457 ГК), только с согласия покупателя товар, обремененный правами третьего лица, может быть передан продавцом (п. 1 ст. 460 ГК)... Только с согласия заказчика допускается оплата работы при заключении договора полностью или путем выдачи аванса (ст. 735 ГК), и только с согласия займодавца возможен досрочный возврат суммы займа, предоставленного под проценты (п. 2 ст. 810 ГК)» (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 121 (автор главы – М.И. Брагинский)).



о предоставлении права использования литературного произведения, издатель может внести в это произведение изменения, сокращения, дополнения и т.п., *только получив на это согласие* автора (оно обычно подтверждается соответствующей надписью автора на готовой к печати верстке рукописи). В рамках договорных отношений автора и издателя подобное согласие представляет собой типичный пример одностороннего действия, необходимого для надлежащего исполнения обязательств.

Подобная разновидность согласия упоминается в ряде статей части четвертой ГК РФ. Например, согласие исполнителя требуется в ситуации, когда запись исполнения предполагается воспроизвести (или сообщить в эфир) в целях иных, нежели были прямо выражены в договоре между исполнителем и лицом, использующим эту запись (п. 3 ст. 1317 ГК РФ). Только с согласия автора произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства допускается повторное использование архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта, разработанного этим автором в рамках, например, договора заказа (абз. 2 п. 1 ст. 1294 ГК РФ).

Резюмируя, можно говорить о том, что все названные выше разновидности согласия действительно представляют собой *односторонние действия*, необходимые для накопления юридического состава и в конечном счете — наступления юридических последствий: возникновения, изменения или прекращения гражданских правоотношений, последствий реализации гражданской правосубъектности или защиты нарушенных субъективных гражданских прав<sup>1</sup>.

### Соглашение

Избранный при разработке части четвертой ГК РФ «запретительный» подход при определении правомочий правообладателя обусловил закрепление в Кодексе следующего общего правила: «Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или

---

<sup>1</sup> О разновидностях юридических последствий подробнее см.: Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. С. 14–18.

средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом» (абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Таким образом, правомочия обладателя исключительных прав, которые имеют несомненное сходство с правомочиями собственника и которые в любом случае являются **правомочиями обладателя имуществом (имущественными правами)**, по сути, закреплены в ГК РФ *через запрет* иным лицам реализовывать эти правомочия без согласия правообладателя.

По-иному законодатель подходит к определению правомочий собственника. Так, ГК РФ не только прямо наделяет собственника правами владения, пользования и распоряжения своим имуществом (п. 1 ст. 209), но и предоставляет ему право по собственному усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (п. 2 ст. 209).

Между тем нет оснований для столь принципиальных различий в подходах к регулированию возможностей управомоченных субъектов.

Думается, целесообразным было бы более полное и ясное раскрытие именно в ст. 1229 ГК РФ правомочий обладателя исключительных прав. Бесспорной поддержки заслуживает положение, закрепленное в абз. 1 п. 1 ст. 1229 ГК РФ, в силу которого гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на объект интеллектуальной собственности (правообладатель), вправе *сам* использовать такой объект по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Но более продуктивным было бы закрепить в этой же статье еще и правило, согласно которому правообладатель по своему усмотрению может совершать в отношении принадлежащих ему имущественных прав любые действия, не противоречащие закону,

в том числе распоряжаться принадлежащими ему исключительными правами (отчуждая их посредством заключения договора об отчуждении исключительных прав или предоставляя право на использование объекта интеллектуальной собственности в оговоренных договором пределах посредством заключения лицензионного договора, договора коммерческой концессии и т.п.); передавать принадлежащие ему исключительные права в залог и обременять их иными способами. Конечно, нельзя не упомянуть в Кодексе и то, что в случаях, прямо установленных ГК РФ, другими законами, использование объектов интеллектуальной собственности допускается без согласия правообладателя в порядке и на условиях, установленных законом (включая вопросы возмездности такого использования)<sup>1</sup>.

Объединение подобных развернутых положений «разрешительной» направленности в одной статье<sup>2</sup> избавило бы правомочия обладателя исключительных прав от окружающего их сегодня ореола неопределенности, сняло бы множество практических вопросов, а кроме того, позволило бы избежать допущенной в абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ ошибки – *подмены термина «соглашение» термином «согласие»*.

Можно, конечно, предположить, что, предписывая в абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ обязательность получения заинтересованным лицом именно «согласия» правообладателя на использование соответствующего объекта интеллектуальных прав, разработчики части четвертой ГК РФ тем самым попытались ввести в закон конструкцию, упомянутую во втором из разобранных в предыдущей части настоящей статьи примеров. Как уже указывалось, эта конструкция предполагает, во-первых, заключение между правообладателем и заинтересованным лицом договора, на который опирается получение согласия (разрешения), и, во-вторых, выдачу правообладателем собственно самого согласия. Однако текст ГК РФ не подтверждает подобные соображения, да и здравый смысл подсказывает лишь один путь решения задачи:

<sup>1</sup> Вместо неясных указаний на то, что «правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное», или абстрактного правила: «Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)» (п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

<sup>2</sup> Сегодня правомочия правообладателя «разбросаны» по многим статьям части четвертой ГК РФ.

*для приобретения заинтересованным лицом прав на использование объекта интеллектуальной собственности, права на который принадлежат другому лицу, единственно приемлемым, бесспорно, является банальное заключение соглашения (договора), на основании которого и будет передаваться названное право.*

Наиболее распространен способ заключения договоров, предусматривающий обмен *офертой* – предложением одной стороны заключить договор и *акцептом* – принятием этого предложения другой стороной (п. 2 ст. 432 ГК РФ). При этом действующий закон предусматривает, что оферта должна соответствовать ряду требований, а именно: быть адресована конкретному лицу (лицам), содержать существенные условия предлагаемого договора, быть достаточно определенной, чтобы можно было заключить договор путем простого согласия и выражать намерение оферента заключить договор с адресатом, если он принимает это предложение (п. 1 ст. 435 ГК РФ). Под акцептом закон подразумевает полное, безоговорочное и своевременное принятие предложения лицом, которому оферта была адресована (п. 1 ст. 438 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Таким образом, для получения права на использование объекта интеллектуальной собственности заинтересованное лицо может обратиться к правообладателю с офертой, отвечающей требованиям ст. 435 и 436 ГК РФ. В свою очередь правообладатель вправе *принять эту оферту*, что означает заключение сторонами соответствующего договора (лицензионного, коммерческой концессии и пр.) (ст. 433, п. 1 ст. 438 ГК РФ), *предложить заключение договора на других условиях* (ст. 443 ГК РФ) либо *отклонить данное предложение* или оставить его без ответа, если молчание не будет рассматриваться в качестве акцепта (ст. 432, п. 1 ст. 438 ГК РФ).

Таков обычный порядок заключения соглашения (договора) предоставления права на использование объекта интеллектуальной собственности. Впрочем, ярче сказанное проиллюстрирует заключение соглашения, упомянутого во втором из разобранных в предыдущей части настоящей статьи примеров (хотя это соглашение, конечно, не является договором предоставления права на использование объекта интеллектуальной собственности). Выбор для разбора именно этого

---

<sup>1</sup> Подробнее о заключении договора см.: Рожкова М.А., Кузнецова Л.В. Комментарий к главе 28 Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 21–29 / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Л.В. Саниковой. М., 2016.

случая обусловлен тем, что за получением согласия правообладателя многие не видят связывающий стороны договор (соглашение).

Из смысла нормы абз. 5 п. 6 ст. 1483 ГК РФ вытекает, что регистрация «младшего» знака в отношении однородных товаров допустима только с согласия правообладателя «старшего» знака. Такое согласие правообладатель может дать заявителю «младшего» знака за вознаграждение либо безвозмездно, но в любом случае выдаче согласия будет предшествовать согласование заявителем «младшего» знака и правообладателем «старшего» знака как *предмета соглашения* (выдача согласия), так и *его условий* (в частности, перечня товаров (или услуг), в отношении которых правообладатель не возражает против регистрации «младшего» знака, вопроса возмездности выдачи согласия и т.д.). *Результатом такого согласования является сделка* (договор), которая совершается либо в устной форме (ст. 159 ГК РФ) либо путем составления единого документа, подписанного сторонами, либо путем обмена несколькими документами (письма, телефаксы, *e-mail* и т.п., что в силу п. 2 ст. 434 ГК РФ признается письменной формой договора). Именно на эту сделку (соглашение сторон) и опирается последующая выдача согласия на регистрацию «младшего» товарного знака.

Изложенное призвано показать, что неудачное жонглирование терминами в части четвертой ГК РФ привело к неясности заложенных в Кодексе правовых конструкций, что имеет негативные последствия на практике. Ярким примером этого является п. 33 постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе», в котором со всей полнотой демонстрируется непонимание конструкции, заложенной в пресловутой ст. 1483 ГК РФ, и принципиальных различий между согласием и соглашением: «Если указанное согласие соответствующего лица (в том числе привлеченного к участию в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований относительно предмета спора) получено в ходе рассмотрения спора судом, в том числе путем заключения соглашения между стороной спора и этим лицом, такое согласие (соглашение) не может быть квалифицировано судом как мировое соглашение, поскольку заключено не между сторонами судебного спора... Вместе с тем данное согласие (соглашение) является применительно к положениям статьи 138 АПК РФ результатом примирения стороны по делу и лица, согласие которого на предоставление правовой охраны товарному знаку необходимо в соответствии с требованиями гражданского законодательства».

### Последствия (вместо заключения)

В п. 2 ст. 1233 ГК РФ в качестве общего правила установлено, что к договорам, объектом которых выступают исключительные права (как известно, вследствие нематериальной природы *сами объекты* интеллектуальной собственности не обладают свойством оборотоспособности), применяются общие положения об обязательствах (ст. 307–419 ГК РФ) и о договоре (ст. 420–453 ГК РФ).

Вместе с тем, если в п. 2 ст. 1228 ГК РФ прямо указано, что исключительные права могут быть переданы *автором* иному лицу по *договору*, то для правообладателя, как уже упоминалось, в п. 1 ст. 1229 ГК РФ закреплена возможность распоряжаться исключительным правом путем выдачи *разрешения* (согласия). Такое неудачное упоминание согласия вместо соглашения (договора) в тексте ст. 1229 ГК РФ создает неопределенность в вопросе о том, какое же правовое основание (и подтверждающий его документ) требуется, если одна сторона заинтересована в использовании объекта интеллектуальных прав или приобретении таких прав, а обладатель этих прав склонен соответствующим образом распорядиться ими. Результатом некорректного использования терминов в законе становятся неполноценное использование сторонами договорных инструментов, несогласование ими условий, требующих согласования (в том числе существенных условий договора), неопределенность в вопросах ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств и т.п., что в конечном счете приводит к возникновению споров и обращению в суд. Таким образом, ошибки в терминологии серьезным образом ограничивают свободу договора: опираясь на положения действующего закона, заинтересованные лица не только затрудняются в определении содержания договора, но и, более того, сомневаются в допустимости и необходимости его заключения.