



УДК 347.272

Милашова Екатерина Андреевна
Московский Государственный Университет имени М.В. Ломоносова
Высшая школа государственного аудита
Россия, Москва
milashova.yekaterina@yandex.ru
Milashova Ekaterina
Lomonosov Moscow State University
Higher School of Public Audit
Russia, Moscow

**НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С КОНСТРУКЦИЕЙ ЗАЛОГА
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА
ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ**

Аннотация: в настоящей статье автором рассмотрены наиболее актуальные проблемы, связанные с залогом исключительных прав: выделены не могущие выступать предметом залога исключительные права; исследовано, какие структурные составляющие действующей в России «трехзвенной» системы интеллектуальных прав могут быть заложены; выявлены наиболее насущные проблемы, связанные с регистрацией залога исключительных прав. Не оставлен без внимания вопрос о допустимости акселерации долга при истечении срока действия заложенного исключительного права. Автором сделаны основные выводы относительно надежности применения конструкции залога исключительных прав в качестве способа обеспечения исполнения обязательств.

Ключевые слова: залог исключительных прав; оборотоспособные исключительные права; тотальный залог; регистрация залога исключительного права; залог будущего исключительного права.



SOME QUESTIONS RELATED TO THE CONSTRUCTION OF THE EXCLUSIVE RIGHTS PLEDGE

Annotation: in this article, the author considers the actual problems related to the pledge of exclusive rights. In particular, the answer to the question of exclusive rights are potentially "mortgagable" has been received. It has been investigated which of the structural components of the "three-tier" system of intellectual rights can be mortgaged. The most significant problems related to the registration of the exclusive rights pledge have been identified. The issue related to the admissibility of debt acceleration upon expiration of the pledged exclusive right has not been ignored. The author draws the conclusions regarding the reliability of the exclusive rights pledge construction using as a way to ensure the fulfillment of obligations.

Key words: pledge of exclusive rights; negotiable exclusive rights; total pledge; registration of a pledge of an exclusive right; pledge of a future exclusive right.

В Гражданском кодексе нормы о залоге расположены в общей части обязательного права, залог же обозначен в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательств. При этом не решен вопрос правовой природы залога: можно ли относить его к категории вещных прав? Одна из лежащих на поверхности отличительных черт таких прав – их предмет – индивидуально – определенная вещь. Предметом же залога может выступать любое имущество, в том числе вещи, определенные родовыми признаками, а также имущественные права (к которым относятся и исключительные права). В этой связи возникает вопрос: залог, предметом которого является имущественное право, так же имеет вещно – правовую природу?

По мнению Р. С. Бевзенко, любой залог, каким бы ни был его предмет, – особое ограниченное вещное право, содержанием которого является правомочие залогодержателя обратиться взыскание на заложенное имущество и присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость этого



имущество преимущественно перед другими кредиторами залогодателя [2, с. 214].

Бесспорно, что залог, безотносительно того, что является его предметом, присущи характеристики, свойственные вещным правам: (1) свойство следования; (2) абсолютный характер, а потому противопоставимость третьим лицам. Итак, потенциальная вариативность предмета залога никоим образом не умаляет вещной сущности самого права залога, тем более что обозначенные ключевые вещные его черты наличествуют и при залоге бестелесных объектов. Имеющиеся же расхождения в регулировании залога телесных и бестелесных объектов нисколько не обуславливают необходимость выделения двух правовых режимов для идентичных по своей сути обеспечительных конструкций: залога – ограниченного вещного права в отношении индивидуально – определенных вещей и залога – абсолютного, обладающего свойством следования права в отношении иного имущества, потенциально способного выступать предметом залога [2, с. 217]. Фундаментальная идентичность таких конструкций позволяет говорить о единстве их правовой сущности: единственное, что порождает дискуссию – стремление обеспечить доктринальную стройность, с практической же точки зрения разделение этих правовых явлений бессмысленно.

Самостоятельная норма о залоге таких бестелесных объектов, как исключительные права, появилась в кодексе лишь в 2014 году [3], хотя, бесспорно, что сама конструкция существовала ранее. Регламентация конструкции залога подобных объектов обусловлена, прежде всего, тем фактом, что в настоящее время оборот исключительных прав развивается все стремительнее, последние же признаются одним из ценнейших активов.

Исключительное право по правовой природе является имущественным правом, имеющим экономическую сущность товара [4, с. 390], договор же залога таких прав выступает в качестве одного из способов вовлечения этих прав в динамику гражданских правоотношений – в имущественный оборот.



Есть противоположные позиции: некоторые авторы считают, что, предусмотрев конструкцию залога исключительных прав, законодатель наоборот блокировал оборот этих прав, в том числе в части распоряжения ими, на определенный залоговый период [5]. Представляется, что суждение о «блокировании» коммерциализации исключительных прав является не совсем верным: полностью их оборот, допуская конструкцию их залога, мы не парализуем. Напротив, залогодатель по общему правилу вправе в течение всего срока действия договора залога использовать объект заложенного исключительного права, а также распоряжаться исключительным правом, в том числе путем заключения лицензионных договоров. Исключение предусмотрено только для договоров об отчуждении исключительного права: их заключение недопустимо в силу императивного законодательного предписания, что, бесспорно, является вполне целесообразным.

Залог исключительных прав можно рассматривать с двух аспектов: (1) гарантия, то есть способ – обеспечения исполнения обязательства должника – залогодателя и (2) форма распоряжения исключительным правом результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Важно отметить, что к залогу исключительного права в субсидиарном порядке подлежат применению также общие положения о залоге (ст. 334 – 356 ГК) [6].

Исходя из п.1 ст. 336 ГК, а также п. 1 ст. 358.18 ГК, залог не любых исключительных прав допустим: предметом залога могут быть лишь отчуждаемые (оборотоспособные) исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Не могут выступать в качестве предмета залога исключительные права на фирменное наименование, на наименование места происхождения товаров. Гражданский кодекс к числу необоротоспособных относит также исключительные права на коллективные товарные знаки (п.2 ст. 1510 ГК); исключительные же права на коммерческие обозначения могут отчуждаться лишь в составе предприятия как



имущественного комплекса (п.4 ст. 1534 ГК). Исходя из отмеченного выше, представляется нецелесообразным упоминание в п.1 ст. 358.18 ГК средств индивидуализации юридических лиц, поскольку единственным таковым является фирменное наименование, исключительное право на которое «незалогоспособно» в принципе.

Исключительное право, согласно ст. 1226 ГК, является лишь одним из элементов трехзвенной системы интеллектуальных прав (другие два звена: (1) личные неимущественные и (2) иные права). В этой связи возникает вопрос: могут ли предметом залога выступать другие два элемента системы интеллектуальных прав? По мнению Н.В. Щербак, предметом залога могут быть только интеллектуальные имущественные права (правомочия), допустимые к отчуждению от правообладателя [4, с.19]. Абз. 2 п. 46 ППВС №10 прямо говорит о том, что объектом залога не могут быть интеллектуальные неимущественные права, что вытекает, в том числе из статьи 150 ГК, характеризующей личные неимущественные права как неотчуждаемые и непередаваемые, хотя некоторые современные исследователи отмечают наличие у них распорядительных элементов [8, с.166]. Постановление Пленума №10 прямо исключает право следования на произведения изобразительного искусства, авторские рукописи литературных и музыкальных произведений, относящиеся к «иным» интеллектуальным правам, из числа потенциальных предметов залога. При этом позиция Пленума представляется неоднозначной ввиду того, что право следования по своей природе имущественное; сущность же данного права заключается в возможности авторов и наследников на оставшуюся часть срока действия авторского права получать вознаграждение при каждой публичной перепродаже оригинала произведения. Законодательное закрепление указанного права обусловлено, прежде всего, тем фактом, что оригинал произведения зачастую отчуждается еще неизвестным никому автором за небольшую сумму (а потом, приобретая известность и востребованность, оригинал перепродается в несколько раз дороже).



Представляется, что подход Пленума ВС во многом обусловлен именно целевым назначением данного права, заключающимся в некоей компенсации, предназначенной автору (и в силу универсального правопреемства – наследникам).

Некоторые авторы среди интеллектуальных прав, неспособных выступать в качестве предмета залога, называют и право доступа, относящееся к категории «иных прав» [9, с.243]. Такая позиция представляется обоснованной ввиду того, что право доступа, неразрывно связанное с личностью автора произведения, более тяготеет к группе личных неимущественных прав.

Дискуссионным является вопрос относительно того, в каком объеме традиционно закладывается исключительное право. Н.В. Щербак говорит о существовании презумпции «тотального» залога» [4, с. 386]: если иное не оговорено в договоре залога, то исключительное право закладывается в полном объеме; однако стороны могут договориться о передаче в залог лишь некоторых правомочий исключительного права: такая конструкция приоритетна для правообладателя в том случае, когда стоимость исключительного права в целом в разы превосходит размер основного обязательства. Абз.5 п. 46 ППВС № 10 говорит о том, что в договоре залога необходимо определить, (1) заложено ли исключительное право в полном объеме (как единое целое, что является наиболее распространенной конструкцией [9, с.243]) или лишь (2) право использования объекта исключительного права. Помимо двух перечисленных моделей выделяют также залог прав требования на доходы от использования объекта исключительных прав (залог прав на получение роялти), залог прав лицензиата, а также залог будущих исключительных прав [5]. Последняя модель представляется сомнительной и крайне невыгодной для залогодержателя в качестве обеспечения: сам по себе залог исключительных прав – снабженная большим числом рисков конструкция (в связи с ограниченным сроком действия этих прав). Опасность конструкции заключена и в предмете (будущие права):



право залога возникнет у залогодержателя лишь при возникновении предусмотренного договором залога исключительного права у залогодателя. Возникают большие вопросы и сомнения по поводу круга действий, которые должник (третье лицо) должен предпринять для возникновения у него права; по поводу срока, в течение которого это право должно возникнуть; по поводу ответственности за неприменение усилий для приобретения права.

Из двух традиционно выделяемых оснований возникновения залога для сферы интеллектуальной собственности актуально лишь одно – договор, залог же исключительных прав в силу закона не предусмотрен.

Содержание договора залога исключительных прав наряду с традиционными условиями договора залога, обозначенными в ст. 339 ГК (о предмете залога, существе, размере и сроке исполнения основного обязательства, обеспечиваемого залогом), должно предусматривать также следующие положения: сведения о сторонах договора; возможность последующего залога права; срок действия договора залога; возможность залогодателя использовать и/или распоряжаться результатом интеллектуальной деятельности/средством индивидуализации; указание на лицо, у которого находится заложенное право.

Включая в договор залога условие о его предмете, залогодателю важно наиболее полным образом произвести его индивидуализацию: ее следует осуществлять путем указания сведений, позволяющих установить результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, исключительное право на которые передается в залог. Специалисты отмечают, что индивидуализацию можно провести со ссылкой в том числе на реквизиты документа, удостоверяющего исключительное право на РИД или средство индивидуализации (например, патент, свидетельство) [6]. Наибольшую сложность представляет индивидуализация предмета залога будущего исключительного права: при такой конструкции в некоторых случаях могут



указываться сведения о приоритете изобретения, регистрационный номер поданной заявки на изобретение.

Для обеспечения публичности залога исключительных прав предусмотрен учет такого залога в виде его регистрации в Роспатенте, причем речь идет о регистрации именно «классического залога» в ситуации, когда договором предусмотрено, что исключительное право закладывается в полном объеме [5]. Требование о регистрации распространяется лишь на регистрируемые объекты интеллектуальной собственности: именно с момента внесения в реестр записи залог возникает для третьих лиц. В настоящее время учеными, нацеленными на обеспечение стабильности оборота и соблюдение баланса интересов сторон, активно обсуждается идея введения института защиты добросовестного приобретателя исключительного права в отношении объектов, требующих государственной регистрации. Таким образом, если правообладатель отчуждает обремененное залогом исключительное право и залог такого права зарегистрирован, то, оценивая поведение приобретателя с точки зрения критерия объективной добросовестности (презюмируется, что приобретатель в силу публичной достоверности реестра уведомлен о наличии залога), можно сделать вывод о несоответствии его должному стандарту. В случае же, если залог исключительного права зарегистрирован не был (когда требование о регистрации такого залога обязательно в силу регистрируемости самого объекта исключительного права), то при успешном доказывании правообладателем своей субъективной добросовестности (того факта, что он не знал и не должен был знать о существовании залога в отношении приобретенного им права), исключительное право перейдет к такому приобретателю, залогодержатель же обеспечения лишится, но вправе будет предъявить к залогодателю иск о возмещении причиненных убытков.

Одним из важнейших требований, предъявляемых к регистрации залога исключительных прав, является соответствие сведений, фигурирующих в договоре, тем сведениям, которые указаны в реестре. При несоблюдении



данного требования Роспатент, что вытекает из судебной практики [11], отказывает в регистрации залога на этом основании.

Более сложная ситуация возникает с объектами авторского права: они, за исключением программ для ЭВМ и баз данных, не подлежат государственной регистрации. Как в таком случае защитить добросовестного приобретателя исключительного права на нерегистрируемый объект авторского права? Как определить соответствие поведения такого приобретателя критериям стандарта добросовестности? Данный вопрос, к сожалению, в настоящее время остается нерешенным. В научных кругах обсуждается идея создания (на основе опыта США) реестра объектов авторских прав, ведение которого осуществлялось бы публичным органом власти [4, с.119]. При этом предлагается ввести не обязательную, а факультативную регистрацию объектов авторских прав (исключительно по желанию правообладателей). При наличии такого реестра, бесспорно, вышеуказанный вопрос решался бы намного проще.

Проблемным представляется вопрос, связанный с истечением срока действия исключительного права до обращения взыскания на предмет залога. В настоящее время действует презумпция, согласно которой залогодержатель не вправе осуществить акселерацию долга, то есть требовать досрочного исполнения основного обязательства, обеспеченного залогом этого исключительного права. Вероятность наступления такой ситуации (истечение срока действия) – риск залогодержателя, а потому, представляется, в договоре залога исключительного права можно выявить некоторые отголоски алеаторности. Ряд авторов обращает внимание на то, что иногда для целей обеспечения дополнительными гарантиями залогодержателя в договоре залога исключительного права предусматривают обязанность залогодателя застраховать предмет залога на случай прекращения исключительного права [6].

Защита исключительного права, являющегося предметом залога, осуществляется исключительно залогодателем; залогодержателю же



полномочий по защите исключительного права не предоставлено. Если исходить из общей презумпции того, что залогодатель продолжает пользоваться исключительным правом, а также в ограниченном виде распоряжаться им на период действия договора залога, то выше обозначенное суждение о предоставлении возможности защиты лишь правообладателю вполне обоснованно.

В случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом исключительного права, по общему правилу происходит обращение взыскания на предмет залога путем проведения открытых торгов в форме аукциона. Протокол о результатах торгов является основанием для регистрации перехода исключительного права на соответствующий РИД или средство индивидуализации. При этом чаще всего в договоре залога исключительного права стороны (являющиеся субъектами предпринимательской деятельности) предусматривают внесудебный кредиторский способ обращения взыскания с оставлением предмета залога за кредитором в качестве способа реализации: в таком случае переход права оформляется путем заключения договора об отчуждении исключительного права (иногда используется конструкция лицензионного договора).

В целом конструкция залога исключительных прав не столь популярна в настоящее время в обороте, что обусловлено, в первую очередь, большим количеством рисков. Данная разновидность залога – менее надежный способ обеспечения исполнения обязательства по сравнению с классическим залогом вещей [4, с.387]. С целью увеличения привлекательности данной конструкции, введено следующее общее правило: при реализации заложенного исключительного права к его приобретателю не переходят связанные с правом обязанности (различные обременения, в том числе вытекающие из лицензионных договоров). Представляется, что такое положение вполне обосновано ввиду того, что в противном случае существенно бы снизилась ценность залога исключительного права как обеспечительной конструкции.



При этом обратное (сохранение обременений) может быть предусмотрено соглашением сторон договора или же законом.

Исследователи, обосновывая наличие рисков в такой конструкции, как залог исключительных прав, отмечают, в частности следующее [5]: (1) Предмет такого залога быстро обесценивается: стоимость исключительного права на объекты патентных прав достаточно быстро снижается вместе с появлением на рынке усовершенствованных технологий. (2) При залоге товарных знаков Роспатент может отказать в регистрации перехода права на такой объект в том случае, если товарный знак входит в серию (при этом исключительные права на оставшиеся товарные знаки не были заложены и сохраняются за правообладателем). Роспатент обосновывает такой отказ возможностью введения потребителей в заблуждение относительно производителя товаров, маркируемых данным обозначением.

Кроме того, распространено мнение о недостаточной развитости оценочной деятельности в России. Оценка исключительного права требуется в случае неисполнения должником обеспеченного обязательства при обращении взыскания на предмет залога, в том числе, путем продажи его с торгов. При этом нельзя не отметить и положительные тенденции, в частности: в 2015 году Министерством экономического развития РФ был принят приказ, утвердивший Стандарт оценки исключительных прав [13]. В соответствии с отмеченным нормативным актом, при проведении оценки учитываются, в том числе, способность объекта оценки приносить экономические выгоды; состояние и перспективы отрасли, где может быть использован данный объект; срок действия исключительного права и некоторые другие факторы. При этом, закон прямо предусматривает возможность сторон самостоятельно определять в соглашении стоимость предмета залога; привлечение же оценщика требует, в свою очередь, дополнительных существенных расходов.

Итак, в настоящее время конструкция залога исключительных прав не получила достаточно четкой регламентации в кодексе, в связи с чем на



практике возникает масса проблем с ее применением. Как следствие: не столь широкая популярность конструкции на сегодняшний день. При этом, по мере того, как результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в век развития технологий приобретают все большую ценность, представляется, что исключительные права на перечисленные объекты будут постепенно больше включаться в оборот и коммерциализироваться, в том числе посредством конструкции залога.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022)/ "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301

2. Р. С. Бевзенко «Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции»/ Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва. 2022. – 493 с.

3. Федеральный закон от 12.03.2014 N 35-ФЗ "О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации"/ "Собрание законодательства РФ", 17.03.2014, N 11, ст. 1100

4. Н. В. Щербак «Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав»/ Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва, 2022. – 509 с.

5. С. В. Медведев «Залог исключительных прав: зачем регистрировать, какие есть риски и как их минимизировать» [Электронный ресурс] // URL: <https://www.gorodissky.ru/publications/articles/zalog-isklyuchitelnykh-prav-zachem-registrirovat-kakie-est-riski-i-kak-ikh-minimizirovat/> (Дата обращения: 19.10.2022)

6. Е. А. Моргунова, Н.М. Фролова Исключительное право в гражданском обороте: учебное пособие / "Норма: ИНФРА-М", 2021 г. [Электронный ресурс]



// URL: <https://study.garant.ru/#/document/77194024/paragraph/262:0> (Дата обращения: 08.11.2022)

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 N 10 "О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации"/ "Российская газета", N 96, 06.05.2019

8. С. В. Третьяков «Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике»/ Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва, 2022. – 495 с.

9. Право интеллектуальной собственности. Общие положения, том 1 под общ. ред. Л. А. Новоселовой, изд. «Статут», 2017. – 405 с.

10. Приказ Роспатента от 29.12.2009 N 186 "Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации" / Документ опубликован не был

11. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2018 N C01-199/2018 по делу N A40-256150/2016 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=39155#lyAhvKTsrX8Q78VP1> (Дата обращения: 20.10.2022)

12. Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 14.07.2022) "Об исполнительном производстве"/ "Российская газета", N 223, 06.10.2007

13. Приказ Министерства экономического развития РФ от 22 июня 2015 г. № 385 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО № 11)»/ "Вестник образования России", N 19, октябрь, 2015