

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Том 1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Учебник

*Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора*

Л.А. Новоселовой

ÌÎÑÊÂÀ 2017

УДК 347.77

ББК 67.404.3

П 68

Рецензенты:

**А.Г. Серго** − доктор юридических наук, профессор кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин

Российской государственной академии интеллектуальной собственности; **В.А. Корнеев** – кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав Исследовательского центра частного права

им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, заместитель председателя Суда по интеллектуальным правам.

П 68 **Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения**: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. − 512 с.

ISBN 978-5-8354-1327-0 (Т. 1) (в пер.)

ISBN 978-5-8354-1326-3

В первом томе «Общие положения» учебника по праву интеллектуаль- ной собственности дается общая характеристика интеллектуальных прав, раскрываются их природа, признаки и особенности правового регули- рования, характеризуются объекты и субъекты интеллектуальных прав, способы распоряжения этими правами, рассматриваются механизмы государственного регулирования отношений в указанной сфере, а также вопросы правовой охраны интеллектуальной собственности.

Учебник подготовлен творческим коллективом, включающим как со- трудников кафедры интеллектуальных прав Московского государственно- го юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), так и других признанных ведущих специалистов в этой области. Он отражает совре- менное состояние регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, содержит комплексный и системный анализ действующего законодательства, правопримени- тельной практики и существующих научных теорий в сфере интеллек- туальных прав. Особое внимание уделяется анализу складывающейся правоприменительной практики.

Для студентов и преподавателей юридических вузов и юристов-прак- тиков, а также широкого круга лиц, создающих и использующих объекты интеллектуальных прав.

ISBN 978-5-8354-1327-0 (Т. 1)

ISBN 978-5-8354-1326-3

УДК 347.77

ББК 67.404.3

© Коллектив авторов, 2017

© Статут, 2017

# Авторский коллектив

**Бадулина Е.В.,** кандидат юридических наук, главный консультант аппарата Комитета Государственной Думы по государственному стро- ительству и законодательству – гл. 6;

**Гаврилов Д.А.,** кандидат юридических наук, заместитель заведую- щего кафедрой конкурентного права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), государст- венный советник РФ 3 класса, советник Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» − гл. 12;

**Гринь Е.С.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллек- туальных прав Московского государственного юридического универси- тета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель заведующего кафедрой по научной работе – гл. 8;

**Добрынин О.В.,** кандидат юридических наук, начальник управления по вопросам интеллектуальной собственности ОАО «РЖД» − гл. 7;

**Крашенинников П.В.,** доктор юридических наук, председатель Ко- митета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, государственный советник юстиции РФ, заслу- женный юрист РФ, председатель Ассоциации юристов России – гл. 1;

**Молотников А.Е.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова – гл. 11;

**Новикова Н.А.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры граж- данского права Уральского государственного юридического универ- ситета – гл. 2;

**Новоселова Л.А.,** доктор юридических наук, профессор, заведую- щая кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ – гл. 10, 13, 14;

**Павлова Е.А.,** кандидат юридических наук, начальник отдела за- конодательства об интеллектуальных правах и заведующая кафедрой интеллектуальных прав Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ – гл. 4;

3

Авторский коллектив

**Петрова Ю.В.,** преподаватель кафедры интеллектуальных прав Мос- ковского государственного юридического университета им. О.Е. Ку- тафина (МГЮА) – гл. 5;

**Рузакова О.А.,** доктор юридических наук, доцент, профессор ка- федры интеллектуальных прав Московского государственного юри- дического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по госу- дарственному строительству и законодательству – гл. 9;

**Усольцева С.В.,** кандидат юридических наук, ведущий советник отдела гражданского законодательства департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ – гл. 3.

# Оглавление

[Международные соглашения 8](#_TOC_250059)

[Список сокращений 11](#_TOC_250058)

[Предисловие 13](#_TOC_250057)

[Глава 1. Понятие и источники права интеллектуальной собственности 16](#_TOC_250056)

§ 1. История развития законодательства об интеллектуальных

правах 16

[§ 2. Современное законодательство об интеллектуальных правах 24](#_TOC_250055)

§ 3. Понятие интеллектуальной собственности и особенности правового режима объектов

интеллектуальных прав 42

[§ 4. Обзор литературы по интеллектуальным правам 53](#_TOC_250054)

[Глава 2. Объекты правовой охраны 57](#_TOC_250053)

§ 1. Виды и основные особенности объектов

интеллектуальных прав 57

§ 2. Основания классификации объектов

интеллектуальных прав 74

[§ 3. Сложные объекты интеллектуальных прав 83](#_TOC_250052)

§ 4. Тенденции развития правового регулирования

объектов интеллектуальных прав 86

[Глава 3. Интеллектуальные права: общие положения 93](#_TOC_250051)

[§ 1. Общие положения 93](#_TOC_250050)

[§ 2. Система субъективных интеллектуальных прав 96](#_TOC_250049)

[§ 3. Соотношение интеллектуальных и вещных прав 110](#_TOC_250048)

§ 4. Действие интеллектуальных прав на территории

Российской Федерации 112

[Глава 4. Исключительное право 119](#_TOC_250047)

[§ 1. История правовой охраны исключительных прав 119](#_TOC_250046)

[§ 2. Понятие и общая характеристика исключительного права 124](#_TOC_250045)

[§ 3. Содержание исключительного права 127](#_TOC_250044)

[§ 4. Ограничения сферы действия исключительных прав 128](#_TOC_250043)

[§ 5. Совместное обладание исключительным правом 133](#_TOC_250042)

[§ 6. Исключительное право и совместное имущество супругов 136](#_TOC_250041)

[§ 7. Случаи одновременного существования самостоятельных исключительных прав у нескольких правообладателей 137](#_TOC_250040)

[Глава 5. Личные неимущественные права 140](#_TOC_250039)

[§ 1. Понятие личных неимущественных прав 140](#_TOC_250038)

[§ 2. Особенности правового регулирования личных неимущественных прав 143](#_TOC_250037)

[§ 3. Признаки личных неимущественных прав 146](#_TOC_250036)

[§ 4. Содержание личных неимущественных прав 149](#_TOC_250035)

[§ 5. Субъекты личных неимущественных прав 157](#_TOC_250034)

[§ 6. Тенденции правового регулирования 160](#_TOC_250033)

[Глава 6. Иные интеллектуальные права 164](#_TOC_250032)

§ 1. Понятие и общая характеристика иных

интеллектуальных прав 164

[§ 2. Виды иных интеллектуальных прав 168](#_TOC_250031)

Глава 7. Государственная регистрация результатов

интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации 178

[§ 1. Принципы государственной регистрации 178](#_TOC_250030)

[§ 2. Государственные органы, осуществляющие регистрацию 186](#_TOC_250029)

[§ 3. Регистрация охраняемого объекта 193](#_TOC_250028)

§ 4. Регистрация перехода и предоставления

исключительного права 207

Глава 8. Правовое регулирование отношений по созданию

результатов интеллектуальной деятельности 221

[§ 1. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности. Виды и общая характеристика 221](#_TOC_250027)

§ 2. Особенности отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности с участием государства

или муниципальных образований 234

§ 3. Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по заказу, договору, государственному или муниципальному

контракту 239

[Глава 9. Распоряжение исключительными правами 249](#_TOC_250026)

[§ 1. Общие положения 249](#_TOC_250025)

§ 2. Договор как основание распоряжения исключительным

правом 250

[§ 3. Договор об отчуждении исключительного права 260](#_TOC_250024)

[§ 4. Лицензионный договор. Сублицензионный договор 267](#_TOC_250023)

[§ 5. Договор коммерческой концессии 277](#_TOC_250022)

[§ 6. Доверительное управление исключительными правами 289](#_TOC_250021)

[§ 7. Договор коллективного управления правами 296](#_TOC_250020)

[§ 8. Внесение исключительного права в уставной капитал 304](#_TOC_250019)

[§ 9. Договор залога исключительного права 309](#_TOC_250018)

[Глава 10. Переход интеллектуальных прав без договора 315](#_TOC_250017)

[§ 1. Общие положения 315](#_TOC_250016)

[§ 2. Наследование интеллектуальных прав 316](#_TOC_250015)

6

[§ 3. Особенности наследования прав на отдельные объекты 324](#_TOC_250014)

[§ 4. Переход исключительных прав при реорганизации юридического лица 337](#_TOC_250013)

§ 5. Переход интеллектуальных прав при обращении

на них взыскания 346

[Глава 11. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности 358](#_TOC_250012)

[§ 1. Понятие и особенности государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности 358](#_TOC_250011)

§ 2. Органы, осуществляющие государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности

в России 366

Глава 12. Правовая защита от недобросовестной конкуренции 385

§ 1. Законодательство о пресечении недобросовестной

конкуренции в Российской Федерации 385

[§ 2. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции 390](#_TOC_250010)

§ 3. Акты недобросовестной конкуренции, связанные

с использованием информации 400

§ 4. Недобросовестная конкуренция в сфере

интеллектуальных прав 410

[§ 5. Выявление и пресечение недобросовестной конкуренции 426](#_TOC_250009)

[Глава 13. Защита интеллектуальных прав 446](#_TOC_250008)

[§ 1. Общие положения 446](#_TOC_250007)

[§ 2. Способы защиты интеллектуальных прав 448](#_TOC_250006)

[§ 3. Отдельные способы защиты интеллектуальных прав 453](#_TOC_250005)

§ 4. «Принцип старшинства» в системе защиты

исключительных прав 461

§ 5. Обеспечительные меры в случае нарушения

исключительных прав 462

[§ 6. Особенности защиты прав лицензиаром 465](#_TOC_250004)

[§ 7. Формы защиты интеллектуальных прав 468](#_TOC_250003)

Глава 14. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав 474

[§ 1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности](#_TOC_250002)

[и средства индивидуализации 474](#_TOC_250001)

§ 2. Особенности гражданско-правовой ответственности

при нарушении интеллектуальных прав в сети «Интернет» 490

§ 3. Административная ответственность за нарушения

в сфере интеллектуальных прав 496

[§ 4. Уголовно-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав 500](#_TOC_250000)

# Международные соглашения

### Основные международные соглашения в области интеллектуальной собственности

Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллекту- альной собственности (ВОИС) 1967 г.

Соглашение о правовых аспектах прав интеллектуальной собствен- ности, входящее в пакет документов о создании Всемирной торговой организации (ВТО) (Соглашение TRIPS) 1994 г.

### Основные международные соглашения в сфере авторских прав

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в ред. 1971)

Всемирная (Женевская) конвенция об авторских правах (в ред.

1952 и 1971 гг.)

Договор ВОИС об авторском праве 1996 г.

### Основные международные соглашения в сфере смежных прав

Конвенция об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция) 1961 г. Конвенция о распространении несущих программы сигналов, пе-

редаваемых через спутники (Брюссельская конвенция) 1974 г.

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от не- законного воспроизводства их фонограмм (Женевская конвенция) 1971 г.

Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах 1996 г.

### Основные международные соглашения в области промышленной собственности

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков 1891 г.

Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. Договор о законах по товарным знакам 1994 г.

Договор о законах по товарным знакам 2006 г.

Соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 г.

Договор об охране олимпийского символа 1981 г.

8

Международные соглашения

### Основные международные соглашения в области патентного права

Конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. Договор о патентной кооперации 1970 г.

Договор о патентном праве (PLT) 2000 г.

Соглашение об учреждении международной классификации про- мышленных образцов 1968 г.

Соглашение о международной патентной классификации 1971 г. Договор о международном признании депонирования микроорга-

низмов для целей патентной процедуры 1977 г. Евразийская патентная конвенция 1994 г.

Международная конвенция по охране новых сортов растений 1961 г.

Соглашение об охране наименований места происхождения и их международной регистрации 1958 г.

Гаагское соглашение о международной регистрации промышлен- ных образцов 1999 г.

# Региональные соглашения

Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авто- рского права и смежных прав 1993 г.

Директива ЕС от 14 мая 1991 г. № 91/250/EEC о правовой охране программ для ЭВМ

Директива ЕС от 19 ноября 1992 г. № 92/100/EEC о праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области ин- теллектуальной собственности

Директива ЕС от 27 сентября 1993 г. № 93/83/EEC о согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретран- сляции по кабелю

Директива ЕС от 29 октября 1993 г. № 93/98/EEC о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав Директива ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/EC о правовой охране

баз данных

Директива ЕС от 6 июля 1998 г. № 98/44/EC о патентоспособности биотехнологических изобретений

Директива ЕС от 13 октября 1998 г. № 98/71/EC о патентной охране промышленных образцов

Международные соглашения

Директива ЕС от 22 мая 2001 г. № 2001/29/EC о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информаци- онном обществе

Директива ЕС от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/EC о праве пере- продажи в интересах автора оригинала произведения искусства

Директива ЕС от 29 апреля 2004 г. № 2004/48/EC о защите прав на объекты интеллектуальной собственности

Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/115/EC о праве сдачи в прокат и внаем и некоторых правах, смежных с авторскими в области интеллектуальной собственности

Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/116/EC о гармонизации сроков охраны авторских и некоторых смежных прав

Директива ЕС от 25 октября 2012 г. № 2012/28/EC о некоторых случаях использования «произведений-сирот» (произведений, для ко- торых автор или правообладатель не установлен (orphan works)

Директива ЕС от 4 апреля 2014 г. по коллективному управлению авторскими и смежными правами и мультитерриториальному лицен- зированию музыкальных произведений, использующихся онлайн в Интернете

# Список сокращений

### Нормативные правовые акты

**Конституция** − Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.

**АПК РФ** − Арбитражный процессуальный кодекс Российской Фе- дерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

**ГК РФ** − Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

**ГПК РФ** − Гражданский процессуальный кодекс Российской Фе- дерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

**КоАП РФ** − Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

**НК РФ** − Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ **СК РФ** − Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря

1995 г. № 223-ФЗ

**ТК РФ** − Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

**УК РФ** − Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

### Иное

**ВОИС** − Всемирная организация интеллектуальной собственности

**ЕГРЮЛ** − Единый государственный реестр юридических лиц

**ЕС** − Европейский Союз

**ИМС** − интегральные микросхемы

**ИС** − интеллектуальная собственность

**НДС** − налог на добавленную стоимость

**НИОКР** − научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы

**ООН** − Организация Объединенных Наций

Список сокращений

**РГ** − Российская газета

**РИД** − результаты интеллектуальной деятельности

**РСФСР** − Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

**РФ** − Российская Федерация

**СЗ** – Собрание законодательства **СП** – Собрание постановлений **СУ** – Собрание узаконений

**СМИ** − средства массовой информации

**СCCP** − Союз Советских Социалистических Республик

**ТРИПС** − Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуаль- ной собственности

**ФАС** – Федеральный арбитражный суд

**ФЗ** − федеральный закон

**ЭВМ** − электронные вычислительные машины

# Предисловие

Жить интересно! Жизнь меняется на наших глазах: привычные

«вечные» ценности – золото, недвижимость и т.д. − уходят на второй, а то и на третий план. Пройдя период промышленных революций, по сути, породивших само понятие интеллектуальной собственности, мир переживает революцию информационную, когда интеллектуаль- ный труд становится основной производительной силой, двигателем экономического и социального развития.

Развитие науки и техники, потребности экономики приводят к воз- никновению все новых охраняемых объектов, таких как селекци- онные достижения, программы для ЭВМ, топологии интегральных микроcхем и т.д. На очереди достижения генетики и биотехнологий. Трансформируются и привычные объекты авторских прав, практи- чески полностью перемещаясь в информационную среду, утрачивая традиционную форму.

Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности растет количественно и качественно, постоянно осложняясь.

Но помимо аспектов, связанных с имущественным оборотом, от- ношения в сфере интеллектуальной собственности затрагивают огром- ный пласт социальных отношений, непосредственно влияя на такую чувствительную область, как права человека. Ведь расширяя перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, право сжи- мает степень свободы конкретных людей и общества в целом в ис- пользовании результатов творческого труда. То, что еще недавно было достоянием всех, становится (хотя и на время) объектом монополии, объектом исключительного права и присвоения конкретными субъ- ектами. Это болезненно воспринимается многими людьми, усиливает конфликтность в этой области.

Все эти процессы требуют осмысления изменяющейся реальнос- ти, постоянной и осторожной корректировки идей и векторов раз- вития, совершенствования имеющихся и создания новых правовых конструкций.

Юристам, занимающимся сферой интеллектуальных прав, повезло. Интеллектуальное право является самым молодым и самым динамично развивающимся правовым институтом. По сравнению с классическими

Предисловие

институтами гражданского права, имеющими тысячелетнюю историю, даже наиболее «старое» авторское право начало формироваться около 300 лет назад. Право интеллектуальной собственности создается здесь и сейчас, на наших глазах и нашими собственными усилиями.

Несомненно, основой развития должны быть воспринятые и твор- чески осознанные труды основоположников интеллектуального пра- ва – Г.Ф. Шершеневича, А.А. Пиленко, А.С. Муромцева, Я.А. Канто- ровича, В.И. Серебровского и многих других.

Представляемый вниманию читателей учебник интеллектуаль- ного права, с одной стороны, вполне традиционен и дает читателям представление об основных институтах, понятиях и категориях пра- ва интеллектуальной собственности, истории их развития. В первом томе рассматриваются общие положения, касающиеся всех объектов интеллектуальных прав: понятие, виды, особенности объектов, особен- ности оборота, ответственность за нарушение. Второй том посвящен авторскому праву. В третьем томе предполагается рассмотреть вопросы правового регулирования средств индивидуализации, а в четвертом – вопросы патентного права.

С другой стороны, выходя за рамки традиций, учебник дает более широкое представление об обороте прав на результаты интеллектуаль- ной деятельности и средства индивидуализации, рассматривая судьбу этих объектов как предмета договоров, при наследовании и т.д.

Перед авторами учебника стояла задача показать особенности оборота, диктуемые спецификой нематериальных объектов, а также выявить общие конструкции, позволяющие гармонизировать условия оборота различных объектов и обеспечить условия для формирования рынка интеллектуальной собственности.

Кроме того, авторы учебника стремились не уходить от дискусси- онных вопросов, с тем чтобы подчеркнуть динамичность развития, а в ряде случаев − спорность предлагаемых законодателями, правопри- менителями и доктриной решений. Знание проблемных точек стиму- лирует внимание к ним и повышает вероятность выработки наиболее эффективного варианта. С этой же целью дается анализ направлений возможного развития основных институтов, законодательных пред- положений и проектов, зарубежного опыта, международно-правовых аспектов регулирования.

Учебник подготовлен коллективом авторов, большинство из ко- торых непосредственно участвовали в подготовке и теоретическом обосновании кодификации российского законодательства об интеллек- туальной собственности и которые продолжают активно работать в об-

Предисловие

ласти законотворчества, что во многом определяет творческий и раз- ноплановый характер представления ими теоретических конструкций. Предлагаемый учебник ориентирован прежде всего на магистран- тов, углубленно изучающих право интеллектуальной собственности, аспирантов и преподавателей соответствующей дисциплины, пос- кольку он позволяет увидеть этот институт не в статике, а как живой,

растущий и развивающийся механизм.

Мы старались сделать учебник, который бы давал возможность думать, а не заучивать, двигаться вперед, а не быть рабом застывших представлений. Право интеллектуальной собственности дает для этого все возможности.

С глубоким уважением к нашему будущему читателю,

*заведующая кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор,*

*заслуженный юрист РФ*

***Л.А. Новоселова***

# Глава 1. Понятие и источники права интеллектуальной собственности

## § 1. История развития законодательства об интеллектуальных правах

## § 2. Современное законодательство об интеллектуальных правах

## § 3. Понятие интеллектуальной собственности и особенности правового режима объектов интеллектуальных прав

## § 4. Обзор литературы по интеллектуальным правам

## § 1. История развития законодательства об интеллектуальных правах

Развитие творчества человека происходит вместе с развитием ци- вилизации, однако охрана и защита интеллектуальных прав − срав- нительно новая сфера правового регулирования, существующая всего около 200 лет в России и более 500 лет в мире. Римское право не вли- яло на отношения, объектом которых выступали результаты интел- лектуальной деятельности. Как отмечал А.А. Пиленко, «античный мир не знал ничего аналогичного с современными привилегиями на изобретения. Объясняется это чрезвычайно просто: весь строй тог- дашних экономических и социальных отношений складывался так, что не было потребности защищать права изобретателей»1. Г.Ф. Шер- шеневич указывал на попытки отдельных авторов доказать наличие авторского права у римлян2 и признавал существование оснований для возникновения исключительного права переписки произведений в Древнем Риме, которые парализовались тогдашними «воззрениями на литературный труд и на социальное положение авторов»3.

Необходимость охраны авторских прав относится к Cредним ве- кам и была вызвана в первую очередь изобретением книгопечатания,

1 *Пиленко А.А.* Право изобретателя. 3-е изд. М.: Статут, 2013. С. 114.

2 *Breulier*. Du droit de perpetuite dela propriete i№tellectuelle, 1855 // *Шершеневич Г.Ф.*

Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 75.

3 *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 78.

причем издатели нуждались иногда в большей степени защиты, чем авторы, поскольку несли серьезные расходы не только на станки, бу- магу, наемных работников, но и чтение и исправление манускриптом1. Первые привилегии на произведения стали выдаваться уже в XV в. в Венецианской республике, а затем Франции, Англии и Германии, причем не столько авторам, сколько издателям на несколько лет или месяцев. В XVII в. во Франции и Англии стала формироваться практика наказаний за нарушение привилегий.

Первым законом об охране интеллектуальных прав стала Декла- рация Венецианской республики 1474 г., в соответствии с которой каждый гражданин, сделавший машину, ранее не применявшуюся на территории государства, получал привилегию, по которой всем остальным запрещалось в течение 10 лет изготавливать подобные ма- шины2. Первооткрывателем в сфере авторского права стала Великоб- ритания, где в 1710 г. Статут королевы Анны закрепил личное право автора на охрану опубликованного произведения сроком на 14 лет, который при жизни автора мог быть продлен еще на 14 лет.

Во Франции первый закон о защите авторского права был принят в 1793 г. и закреплял за автором исключительное право издания сочи- нений в течение жизни и 10 лет после смерти. «В 1810 году было изда- но положение о печати и о литературной собственности. В 1864 году вступило в силу новое положение о литературной и артистической собственности»3. В Пруссии аналогичные нормы были закреплены в 1794 г. В дальнейшем сроки действия исключительного права пос- тепенно увеличивались. В Италии первые нормы об авторском праве относятся к 1826 г. (Сардиния), Австрии – 1846 г., Бельгии – 1814, Голландии − 1796, Мексике – 1871 г., Венесуэле – 1880 г., США − 1790 г., Испании – 1834 г., а с 1879 г. Испания предоставила наследни- кам исключительное право на срок 80 лет. В Дании с 1741 г. по 1857 г. признавалась вечность исключительного права авторов. Во многих

1 *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 84.

2 См.: *Матвеева Т.И.* Международный трансфер интеллектуальной собственности.

СПб., 1993. С. 10.

3 *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.

§ 76. Историческое развитие идеи об авторском праве. Значение, приобретенное им в новейшее время. Сущность авторского права. Различные мнения об исключитель- ности и о справедливости сего права. Пределы его в русском законе. Срок авторского права. Исчисление срока для сочинений, издаваемых по смерти автора. Удостоверение литературной собственности // [http://jurbook.№arod.ru/664.html](http://jurbook/)

странах первую защиту авторы приобрели с помощью уголовного, а не гражданского законодательства (Греция, Румыния)1.

Нормативная правовая база о товарных знаках и других средствах индивидуализации начала формироваться в середине XIX в. В 1857 г. был принят первый Закон о товарных знаках во Франции, а в 1883 г. заключено первое международное соглашение, регулирующее отноше- ния по поводу товарных знаков, фирменных наименований и указаний происхождения или наименования места происхождения, − Париж- ская конвенция об охране промышленной собственности2.

В 1891 г. было подписано Мадридское соглашение о международ- ной регистрации знаков, к которому присоединилась и Россия. Стра- ны − участницы данного Соглашения образовали Специальный союз по международной регистрации знаков.

В России первой привилегией на книгопечатание Г.Ф. Шершеневич называл привилегию, выданную в 1698 г. амстердамскому типограф- щику Тессингу, в силу которой он получил исключительное право привозить в Россию книги, вышедшие в его типографии. Никто другой не мог привозить и продавать эти книги в России под страхом примене- ния наказания в виде штрафа. Первая привилегия, которая позволила обеспечить охрану исключительных прав российских правообладателей от зарубежных издателей-нарушителей, была привилегия, выданная в 1732 г. Российской Академии наук3.

Законодательное закрепление исключительного права за автором на весь период жизни и на 25 лет после смерти в Цензурном уставе от 22 апреля 1828 г. было обусловлено большим спросом в России на литературные произведения и примерами зарубежного регулиро- вания. Положение о правах сочинителей, переводчиков, издателей от 8 января 1830 г. от категории исключительного права переходит к терминологии права собственности. При издании Свода законов положения об авторском праве нашли свое отражение в составе при- ложения к ст. 129 устава о предупреждении и пресечении преступ- лений (т. XIV), а при редакции 1887 г. Свода законов эти положения были перенесены в ст. 420 ч. 1 т. X, посвященную праву собственнос- ти. Первый специальный законодательный акт об авторском праве был принят в России в 1911 г. − Закон об установлении Положения

1 См.: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 109−117.

2 Конвенция ратифицирована СССР 19 сентября 1968 г. (Закон. 1999. № 7).

3 См.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 121−122.

об авторском праве от 20 марта 1911 г., соответствовавший в ту пору мировым стандартам охраны1, а иногда и опережавший2 и отмененный после октябрьского переворота 1917 г.

Первым актом в России, в котором были отражены элементы по- нятия изобретения и изобретательского права, является привилегия, выданная 13 декабря 1749 г. купцам Сухареву и Беляеву на охрану секретов в производстве красок и отразившая в себе два принципа сов- ременного патентного права: 1) право изобретателя на вознаграждение за потраченные им усилия, и 2) это право он не может себе обеспечить иначе как при содействии государства, в противном случае его секрет может быть разглашен «работниками за малое лакомство»3.

Выдача привилегий на изобретения в России началась в середине XVIII в., а первый Патентный закон «О привилегиях на разные изоб- ретения и открытия в художествах и ремеслах» был утвержден в 1812 г. и охранял изобретение, которым признавалось новое и полезное ре- шение задачи. Положение о привилегиях на изобретения и усовер- шенствования 1896 г. определило признаки изобретения, к которым относились применение изобретения в области промышленности и существенная новизна.

Что касается законодательства о средствах индивидуализации в Рос- сии, то первая регламентация берет свое начало в XIX в. Первым зако- ном о средствах индивидуализации товаров может быть признан Закон 1830 г. «О товарных клеймах», который в большей степени охранял исключительно право на товарный знак с помощью норм уголовного права. Законом 1896 г. «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)» формулировалось определение товарного знака, ос- нования возникновения исключительного права, условия оборотоспо- собности, срок охраны и др. Товарными знаками признавались всякого

1 Прежде всего Бернской конвенции об охране литературной и художественной собственности 1886 г., в которой в настоящее время участвуют 150 стран. Россия при- соединилась к данной Конвенции 13 марта 1995 г.

2 А.Л. Маковский обращает внимание на прообраз права публикатора в ст. 30 По- ложения, которой признавалось за **издателем древней рукописи** авторское право на свое издание в течение 50 лет. В европейское право нормы о защите прав публикатора введены лишь Директивой ЕС 2006/116/ЕС от 12 декабря 2006 г., а в отечественное право – час- тью четвертой Гражданского кодекса РФ (§ 6 гл. 71, ст. 1337 −1344) (см.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922−2006). М.: Статут, 2010. С. 602.

3 *Пиленко А.А.* Право изобретателя. Историко-догматическое исследование. Книга первая Очерк истории привилегий на изобретения (в связи с эволюцией доктрины) // [http://www.libertarium.ru/pile№ko-1-1](http://www.libertarium.ru/pile)

рода знаки, выставляемые промышленниками и торговцами на товарах или на упаковке и посуде, в которых они хранились, для отличия их от товаров других промышленников и торговцев, например: клейма, тавра, печати, пломбы, капсюли, метки (вытканные и вышитые), эти- кетки, виньетки, девизы, ярлыки, обложки, рисунки, упаковки ориги- нальных видов и т.п. О фирме в российском дореволюционном праве упоминалось в ст. 220−221 Устава гражданского судопроизводства и ст. 2148 Законов гражданских Свода законов Российской империи1. Российское законодательство об интеллектуальных правах, как вид- но, было весьма развернутым и не отставало от западноевропейского,

а по некоторым вопросам даже опережало2.

После событий 1917 г. законодательство об интеллектуальной собст- венности во многом было направлено не на развитие интеллектуальных прав, а на обеспечение государственной монополии в этой сфере (Декрет ВЦИК от 29 декабря 1917 г. «О государственном издательстве»3, Декреты СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литератур- ных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»4 и ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования»5).

Основы авторского права 1925 г. в некоторой степени возродили в России исключительное право автора на произведение и установили 25-летний срок его охраны с момента первого издания или исполнения данного произведения. В дальнейшем в Постановлении ЦИК СССР, СНК СССР от 16 мая 1928 г. «Основы авторского права»6, а затем Постановлении ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. «Об авто- рском праве»7 наряду с исключительным правом автора, действующим

1 См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Фирменное наименование. Товарный знак. Место происхождения товара. Коммерческое обозначение. Постатейный комментарий к главе 76 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

2 На это указывали и сами ученые того времени. См. например: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 127. К.П. Победоносцев отмечал, что самым справедливым сроком охраны авторских прав, обсуждаемым в 1858 г. на Всемирном съезде литераторов и книгоиз- дателей, был признан 50-летний срок, предусмотренный на тот момент в российском законодательстве. В отличие от других стран уже были определены особенности ис- числения срока охраны для произведений, обнародованных после смерти автора. См.: *Победоносцев К.П.* Указ. соч.

3 СУ РСФСР. 1918. № 14. Ст. 201.

4 Там же. № 86. Ст. 900.

5 Там же. № 34. Ст. 456.

6 СУ РСФСР. 1926. № 72. Ст. 567.

7 Там же. 1928. № 132. Ст. 861

в течение жизни и 15 лет после смерти автора, была закреплена воз- можность принудительного выкупа авторского права на произведение по решению Правительства СССР или союзной республики.

Начиная с 1919 г. постепенное развитие приобретало и патентное законодательство. В Декрете от 30 июня 1919 г., утвердившем Положение об изобретениях, изобретением признавалось любое полезное техни- ческое новшество. Уголовным кодексом РСФСР 1922 г. 1 самовольное пользование в корыстных целях чужим изобретением или привилегией, зарегистрированными в установленном порядке, каралось принудитель- ными работами на срок до одного года или штрафом в тройном размере против извлеченной от самовольного пользования выгоды.

Пунктом 1 Постановления ЦИК и СНК СССР от 12 сентября 1924 г.2 предоставление патентов предусматривалось в отношении новых изобретений, допускающих промышленное использование.

12 сентября 1924 г. было принято Постановление ЦИК и СНК СССР

«О промышленных образцах (рисунках и моделях)»3, закрепившее права обладателя патента на промышленный образец, аналогичные правам обладателя патента на изобретение, охранявшиеся в течение трех лет с возможностью последующего двукратного продления срока. С 1936 г. действие Постановления прекратилось, охрана промышленного образца была возобновлена в 1965 г., когда СССР присоединился к Конвенции об охране промышленной собственности (Париж, 1883 г.): 9 июля 1965 г. было принято Постановление «О промышленных образцах»4.

9 апреля 1931 г. Постановлениями ЦИК СССР № 3, СНК СССР

№ 256 было утверждено Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях5, которое распространялось на новые изобре- тения, а также на прочие технические усовершенствования. В даль- нейшем понятие изобретения было сформулировано в Постановлении Совмина СССР от 24 апреля 1959 г. № 435 «Об утверждении Положе- ния об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и Инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рацио- нализаторские предложения»6.

1 Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. «О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р.» // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

2 СЗ СССР. 1924. № 9. Ст. 97.

3 Там же. Ст. 98.

4 СП Совета Министров (Правительства) СССР. 1965. № 15. Ст. 119.

5 СЗ СССР. 1931. № 21. Ст. 181.

6 СП Совета Министров (Правительства) СССР. 1959. № 9. Ст. 59.

Охрана селекционных достижений имеет не столь продолжитель- ную историю развития в России по сравнению с объектами патент- ных прав, однако очевидно, что соответствующие нормы – «младшие братья» патентного права. Впервые в нашей стране выдача авторских свидетельств на новые сорта семян селекционерам и селекционным станциям была предусмотрена Постановлением Совета народных ко- миссаров Союза ССР от 29 июня 1937 г. «О мерах по улучшению семян зерновых культур»1. К сожалению, как дата этого Постановления, так и дальнейшие события, связанные с борьбой «мичуринцев-лысенков- цев» с «морганистами-вейсманистами», которая отнюдь не сводилась к чисто академическим спорам и нанесла огромный вред отечественной биологии, вызывают негативные ассоциации2.

В части средств индивидуализации советское законодательство закрепляло исключительное право на фирменные наименования3, товарные знаки с разной степенью обеспеченности их охраны в разные периоды, иногда определяя право на указанные объекты в качестве обязанности государственных предприятий4.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.5 (далее − Основы гражданского законодательства 1961 г.) и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.6 ознаменовали оче- редной этап развития кодификации гражданского законодательства, в том числе законодательства об интеллектуальной собственности. Их нормы создали предпосылки для присоединения СССР к меж- дународным договорам в сфере интеллектуальной собственности (в 1967 г. – к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию

1 СЗ СССР. 1937. № 40. Ст. 168.

2 См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на се- лекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / К.В. Всево- ложский, О.В. Добрынин, В.Н. Кастальский и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

3 Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22 июня 1927 г. «О введении в действие Положения о фирме» // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. № 40. Ст. 394, 395; Постановление СНК РСФСР от 10 но- ября 1922 г. «О товарных знаках» // СУ РСФСР. 1922. № 75. Ст. 939; Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 12 февраля 1926 г. «О товарных знаках» // СЗ СССР. 1926.

№ 11. Ст. 80.

4 См.: п. 1 Постановления ЦИК СССР № 47, СНК СССР № 455 от 7 марта 1936 г.

«О производственных марках и товарных знаках» // СЗ СССР. 1936. № 13. Ст. 113.

5 Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

6 Свод законов РСФСР. 1988. Т. 2. С. 7.

интеллектуальной собственности1, Конвенции по охране промыш- ленной собственности, 1973 г. − ко Всемирной конвенции об авто- рском праве 1952 г.2, 1977 г. – к Договору о патентной кооперации3 и др.).

Первые положения об интеллектуальных правах в условиях возрож- дающейся рыночной экономики были закреплены Законом РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-I «О собственности в РСФСР»4, п. 4 ст. 1 которого предусматривал, что имущественные и личные неимущест- венные права авторов открытий, изобретений, рационализаторских предложений гарантируются и защищаются законом.

В 1991 г. после нескольких лет обсуждения уже с учетом элемен- тов рыночной экономики Верховным Советом СССР были приняты Законы СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-I «Об изобретениях в СССР»5 и от 10 июля 1991 г. № 2328- I «О промышленных образцах»6. Статьи 1 названных Законов содержали формулировки современных признаков изобретения и промышленного образца. Изобретению предоставлялась правовая охрана, если оно являлось новым, имело изобретательский уровень и было промышленно применимо. К промышленному образцу относилось художественное и художественно-конструкторское реше- ние, определяющее внешний вид изделия. Промышленному образцу предоставлялась правовая охрана, если он являлся новым, оригиналь- ным и промышленно применимым.

31 мая 1991 г. были приняты Основы гражданского законодатель- ства 1991 г.7, впервые определившие правовой режим отдельных объек- тов смежных прав, секретов производства (ноу-хау), а в 1992−1993 гг. вступили в силу Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351- I «Об авторском праве и смежных правах»8 (далее − Закон об авторском праве), Патент-

1 Указ Президиума ВС СССР от 19 сентября 1968 г. № 3104-VII «О ратификации Стокгольмского акта Парижской конвенции по охране промышленной собственности и Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственнос- ти» // Ведомости ВС СССР. 1968. № 40. Ст. 363.

2 Всемирная конвенция об авторском праве. Заключена в г. Женеве 6 сентября 1952 г.

Вступила в силу для СССР 27 мая 1973 г. // СП СССР. 1973. № 24. Ст. 139.

3 Указ Президиума ВС СССР от 23 декабря 1977 г. № 6758-IX «О ратификации До- говора о патентной кооперации» // Ведомости ВС СССР. 1978. № 1. Ст. 2.

4 Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

5 Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

6 См. там же. № 32. Ст. 908.

7 Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

8 Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242.

ный закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-I 1, Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-I «О селекционных достижениях»2, Закон РФ от 23 сен- тября 1992 г. № 3520-I «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»3, Закон РФ от 23 сен- тября 1992 г. № 3526-I «О правовой охране топологий интегральных микросхем»4, Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-I «О право- вой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»5, действовавшие вплоть до 1 января 2008 г. и положения ко- торых во многом имплементированы в части четвертой действующе- го ГК РФ, завершившей очередной этап кодификации российского гражданского законодательства6.

## § 2. Современное законодательство об интеллектуальных правах

Источниками правового регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства инди- видуализации, как и в целом источниками гражданского права в России, являются нормативные правовые акты, в том числе международные до- говоры, в которых участвует Российская Федерация, общепризнанные принципы и нормы международного права, а также обычаи.

Правовое регулирование интеллектуальной собственности, хотя и отделено в п. «о» ст. 71 Конституции РФ от гражданского права, но тем не менее очевидно для всех − право интеллектуальной собствен- ности является подотраслью гражданского права, и регулирование этих отношений находится в исключительном ведении Российской Федера- ции. Право интеллектуальной собственности по-разному определяется в науке. Иногда проводится отождествление интеллектуальных прав и прав интеллектуальной собственности7. В субъективном смысле право интеллектуальной собственности определено в Модельном кодексе

1 Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.

2 Там же. 1993. № 36. Ст. 1436.

3 Там же. 1992. № 42. Ст. 2322.

4 Там же. № 42. Ст. 2328.

5 Там же. Ст. 2325.

6 См. подробнее: *Крашенинников П.В.* Кодификация отечественного гражданского права. Кодификация российского частного права. 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Голо- вина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

7 См., например: Суд по интеллектуальным правам в системе органов государствен- ной власти Российской Федерации: Монография / И.А. Близнец, К.Ю. Бубнова, О.В. Видякина и др.; под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2015.

интеллектуальной собственности для государств − участников СНГ1 как право лица на результат интеллектуальной, творческой деятельности или на иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень ко- торых установлен настоящим Кодексом и другими законами. В составе права интеллектуальной собственности при этом выделяются личные неимущественные права и имущественные права. Представляется, что с учетом норм ст. 1225, 1226 ГК РФ в российской науке целесообразно ограничиться определением права интеллектуальной собственности в объективном смысле как подотрасли гражданского права, регули- рующей отношения, объектом которых выступают результаты интел- лектуальной деятельности и приравненные к ним средства индиви- дуализации, в частности, отношения, связанные с возникновением, осуществлением, распоряжением и защитой интеллектуальных прав. Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права, как система нормативных правовых актов, ре- гулирующих гражданские отношения (ст. 2 ГК РФ2), включает в себя

законодательство и иные акты об интеллектуальной собственности. Основным источником правового регулирования отношений, объ-

ектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, является часть четвертая Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) как заключительная часть Граждан- ского кодекса, подводящая некоторый итог процессу кодификации гражданского права и в целом частного права в России. Ее принятие связано с серьезными изменениями в такой сфере экономической жизни страны, как инновационное развитие, необходимостью вов- лечения в гражданский оборот не только материальных объектов, но и имущественных прав на результаты интеллектуальной деятель- ности и средства индивидуализации товаров, работ, услуг.

Работа над проектом части четвертой ГК РФ шла около 15 лет. Было несколько вариантов кодификации, однако проектами федеральных законов стали далеко не все.

1 Модельный кодекс интеллектуальной собственности для государств − участников СНГ (Принят в г. Санкт-Петербурге 7 апреля 2010 г. Постановлением 34-6 на 34-м пле- нарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств − участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств − участников Содружества Независимых Государств. 2010. № 47. С. 133−183.

2 См. комментарии к ст. 3 ГК РФ // Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б.М. Гонгало, А.В. Коновалов, П.В. Кра- шенинников и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013.

Первый вариант предусматривал частичное включение в ГК РФ институтов права интеллектуальной собственности с сохранением регулирования на уровне федеральных законов (проект В.А. Дозорце- ва). Второй вариант ограничивался закреплением общих положений об интеллектуальной собственности (не более 10 статей в ГК РФ) с конкретизацией правовых режимов в отдельных законодательных актах (проект А.П. Сергеева, обсуждался в Роспатенте в 2000–2002 гг.) Третий вариант – включение норм об интеллектуальной собствен- ности в первую, вторую и третью части ГК РФ параллельно с нор- мами о материальных объектах – была разработан под руководством П.В. Степанова (проект Минпечати России). Четвертый вариант – Исследовательского центра частного права – нашел отражение в виде

«полной кодификации» в части четвертой ГК РФ и не имеет аналогов за рубежом. Большинство стран, за некоторым исключением, право- вое регулирование отношений в области интеллектуальной собствен- ности осуществляют с помощью специальных законов без элементов кодификации в Гражданском кодексе. Как отмечает В.Ф. Яковлев, отсутствие норм об интеллектуальной собственности в Гражданских кодексах некоторых стран ЕС объясняется тем, что «в этих странах кодексы принимались тогда, когда данного права в развитом виде еще не было, например, французский Гражданский кодекс 1804 года. Такая же ситуация в германском праве. Возьмем Гражданский кодекс Италии. Он сравнительно «молодой», поэтому содержит раздел о праве интеллектуальной собственности»1.

Немногие страны имеют кодифицированные акты в сфере интел- лектуальной собственности. Примером кодификации норм об интел- лектуальной собственности в отдельном акте является Франция, где действует Закон № 92-598 от 1 июля 1992 г. о Кодексе интеллектуаль- ной собственности, и Великобритания – Закон об авторском праве, промышленных образцах и патентах от 15 ноября 1988 г.2

В Австрии приняты Федеральный закон от 9 апреля 1936 г. об авто- рском праве на литературные и художественные произведения и смеж- ных правах3, Патентный акт от 7 августа 1970 г.4, в Германии − Закон

1 *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2. Гражданское право: история и современность.

Кн. 2. М.: Статут, 2012.

2 Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам. Германия. Соединенное Королевство. Франция. М.: Роспатент; ФИПС, 2002.

3 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=9748

4 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=9856

об авторском праве 9 сентября 1965 г., Патентный закон Германии от 16 декабря 1980 г., в Португалии − Кодекс промышленной собст- венности от 5 марта 2003 г. 1 и Кодекс об авторском праве и смеж- ных правах от 17 сентября 1985 г.2, а также отдельные законы − Закон

№ 83/2001 от 3 августа 2001 г. об обществах по коллективному управ- лению авторскими и смежными правами3 и др.

В Испании наряду с Законом о патентах № 11/1986 от 20 мар- та 1986 г.4 и Законом о правовой охране промышленных образцов

№ 20/2003 от 7 июля 2003 г. 5 действует Консолидированный текст Закона об интеллектуальной собственности от 12 апреля 1996 г.6 В Да- нии приняты Консолидированный закон об авторском праве 1995 г.7, Консолидированный акт о музеях 2006 г.8, Акт о фильмах 1997 г.9 и др. Последнее время более важную роль в регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности в Европейском Союзе играют регламенты10 и директивы11 ЕС.

В США приняты Закон об авторском праве 1976 г., Закон об ав- торском праве в цифровом тысячелетии (DMCA) 1999 г., Патентный закон 1952 г., Закон о товарных знаках 1995 г., в Швейцарии − Закон об авторском праве и смежных правах 1992 г., Закон о товарных знаках

1 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=5952

2 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=7793

3 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=5527

4 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=11799

5 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=1395

6 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=1373

7 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=7394

8 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=7945

9 [http://www.wipo.i№t/wip](http://www.wipo.i/)olex/e№/details.jspid=7949

10 Регламент № 2100/94 Совета Европейского Союза от 27 июля 1994 г. «О правах на селекционные достижения в Европейском сообществе»; Регламент № 6/2002 от 12 де- кабря 2001 г. Совета Европейского Союза «О промышленных образцах Европейского сообщества»; Регламент № 1383/2003 от 22 июля 2003 г. Совета Европейского Союза

«О таможенных действиях в отношении товаров, относительно которых есть подозрение о нарушении прав интеллектуальной собственности, и о мерах, принимаемых относи- тельно товаров, нарушающих указанные права» и др.

11 Директива ЕС № 91/250/ЕЕС от 14 мая 1991 г. «О правовой охране программ для ЭВМ», Директива ЕС № 92/100/ЕЕС 19 ноября 1992 г. «О праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, отно- сящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности», Директива ЕС № 93/83/EEC от 27 сентября 1993 г. «О согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретрансляции по кабелю» и др.

1993 г., в Законе об обязательствах 1911 г. урегулированы договорные отношения, объектом которых выступают исключительные права.

Работа над российским проектом части четвертой шла непросто, что неоднократно уже было предметом обсуждения в науке1. Попутно с принятием проекта была ужесточена и уголовная ответственность2, предусмотренная ст. 146 и 180 УК РФ, что позволило развеять одно из «недоразумений околопроектных дискуссий» об исключении уголов- ной и других видов ответственности (кроме гражданской), за нарушение исключительных прав при вступлении в силу части четвертой ГК РФ.

Основная задача при разработке части четвертой ГК РФ состояла в необходимости упорядочения законодательства в сфере интеллек- туальной собственности, унификации норм в этой сфере в едином документе, составленном на высоком отечественном и международном уровне.

Часть четвертая ГК РФ вступила в силу 1 января 2008 г., и с этого же дня утратили силу федеральные законы, принятые в 90-е гг. и регули- ровавшие отношения по поводу отдельных объектов интеллектуальной собственности вопреки всему предыдущему отечественному законода- тельному опыту России, в частности, Патентный закон РФ, законы РФ

«О правовой охране топологий интегральных микросхем», «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз дан- ных», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «Об авторском праве и смежных правах»,

«О селекционных достижениях» и ряд других. Противоречия и отде- льные пробелы в данных нормативных актах послужили важнейшим ос- нованием для кодификации норм об интеллектуальной собственности. Унификация норм об интеллектуальной собственности была обус-

ловлена целым рядом обстоятельств, а именно:

* необходимостью приведения действующего законодательства в соответствие с отдельными международными договорами, в которых

1 *Медведев Д.А.* Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы ко- дификации // Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Го- ловина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008; *Маковский А.Л.* Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1 и др.

2 Проект Федерального закона № 241134-4 «О внесении изменений в статьи 146 и 180 Уголовного кодекса Российской Федерации» (в части усиления ответственности за нарушения авторских и смежных прав), внесен депутатом Государственной Думы ФС РФ А.Е. Лихачевым, принят в первом чтении 20 сентября 2006 г. (Федеральный закон от 9 апреля 2007 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в статьи 146 и 180 Уголовного кодекса Российской Федерации»).

участвует Российская Федерация и к которым планирует присоеди- ниться, в том числе в рамках вступления во Всемирную Торговую Организацию;

* необходимостью систематизации законодательства об интеллек- туальной собственности в направлении выделения общей и особенной частей, статики и динамики отношений в сфере интеллектуальной собственности, в том числе обязательственных, а также унификации с другими подотраслями, институтами и нормами гражданского зако- нодательства о материальных объектах, работах и услугах;
* необходимостью ликвидации противоречий между нормами ГК РФ и нормами других федеральных законов.

В ходе работы над проектом было немало дискуссионных момен- тов, например, связанных с включением в ГК РФ процедурных норм, регулирующих порядок регистрации объектов патентного права, то- варных знаков и других объектов. Процедурные нормы содержались в Патентном законе, Законе о товарных знаках и др. Данные нормы непосредственно взаимосвязаны с материальными нормами и обеспе- чивают их реализацию. Подробное урегулирование в ГК РФ отноше- ний по поводу возникновения интеллектуальных прав на изобретения и другие объекты позволяют обеспечить:

* стабильность и согласованность законодательства в данной сфере;
* минимизацию необоснованных отказов административных ор- ганов в регистрации объектов и перехода прав по договорам о распо- ряжении исключительными правами.

Другим спорным вопросом стало понятие интеллектуальной собст- венности и интеллектуальных прав. Законодатель в основном отказался от использования термина интеллектуальная собственность, который имеет в большей степени условное, собирательное значение, сохраняя его лишь в некоторых статьях. Статьей 1226 ГК РФ введен новый термин

«интеллектуальные права», который охватывает личные неимуществен- ные, исключительные (имущественные) и иные права.

Спорным являлся вопрос об урегулировании правового режима до- менных имен. Глава проекта части четвертой, посвященная доменным именам, была исключена при подготовке проекта ко второму чтению, в силу двойственности правовой природы доменных имен (с одной стороны, представляющую собой средство индивидуализации ин- формационных систем, а с другой стороны, выполняющую в большей степени функцию «адресности»).

Часть четвертая ГК РФ состоит из девяти глав и включила в себя множество новелл, в том числе терминологических, сохранив при этом

преемственность в отношении устоявшихся, апробированных право- применительной практикой категорий.

Основными новеллами части четвертой ГК РФ стали:

* определение правового режима коммерческих обозначений, сек- ретов производства (ноу-хау);
* ужесточение ответственности за нарушение исключительных прав, в частности, закрепление возможности ликвидации юридическо- го лица по требованию прокурора в случае неоднократного или грубого нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации;
* закрепление новых видов смежных прав, а именно смежных прав публикаторов, обнародовавших произведения, ставшие обществен- ным достоянием, смежных прав на базы данных, не представляющих результата творческой деятельности;
* унификации норм о коллективном управлении авторскими и смеж- ными правами, в том числе введение государственной аккредитации и наделение организаций, получивших такую аккредитацию, допол- нительными правами; и многие другие.

Важное значение имела унификация договорных и иных обязатель- ственных отношений в сфере создания результатов интеллектуальной деятельности и распоряжения исключительными правами, в частнос- ти, договоров об отчуждении исключительного права, лицензионных договоров, договоров залога исключительного права и др.

Несмотря на завершающий этап современной кодификации граж- данского законодательства со вступлением в силу части четвертой ГК РФ законодательство в сфере интеллектуальных прав не сто- ит на месте. Еще до вступления в силу части четвертой ГК РФ ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О вве- дении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»1 в российское законодательство с 21 декабря 2006 г. было введено «право преждепользования» в отношении товарных знаков по аналогии с изобретениями.

В соответствии со ст. 13 названного Закона лицо, которое до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака производило продукцию под обозначением, тождественным такому товарному зна- ку, сохраняло право на дальнейшее использование этого обозначения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии

1 СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

для производства однородных товаров при условии, что такое исполь- зование осуществлялось в соответствии с действовавшим законода- тельством и началось до 17 октября 1992 г., т.е. до вступления в силу Закона о товарных знаках. Данной нормой решалось противоречие в судебной практике по поводу используемых до вступления в силу Закона о товарных знаках товарных знаков, возникшее в результате применения норм об исключительном праве лица, которое зарегист- рировало товарный знак, и теми лицами, которые использовали с со- ветских времен товарные знаки, а запрет правообладателя продолжать осуществлять такое использования рассматривался в качестве недоб- росовестного поведения с учетом законодательства о конкуренции.

В то же время данная норма породила целый ряд вопросов, свя- занных с обеспечением прав российских производителей товаров, а также обладателей исключительных прав на зарегистрированные товарные знаки.

Так, названная норма не ограничивала право ввоза на территорию Российской Федерации произведенных за рубежом товаров с использо- ванием зарегистрированных товарных знаков, поскольку упоминаемое в ст. 13 Вводного закона право на использование включает в себя и право на ввоз и продажу. Кроме того, предусмотренное ст. 13 Вводного закона право использования обозначения, тождественного товарному знаку, ограничивалось однородной продукцией, которая могла трактоваться расширительно и включать в себя и те виды продукции, которые ра- нее не производились пользователем. Немаловажной проблемой стало и обеспечение качества производимой под такими товарными знаками продукции. В целях решения данных проблем был принят Федеральный закон «О внесении изменений в статью 13 Федерального закона «О вве- дении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»1, исключивший ч. 2 из ст. 13 о праве преждепользования на товарные знаки названного закона. Его основной целью стало обес- печение интересов Российской Федерации, которая, в свою очередь, также являлась обладателем прав на товарные знаки, использовавших- ся и до 17 октября 1992 г., а также защиту российских производителей товаров и тех лиц, на чье имя товарные знаки зарегистрированы.

В рамках процесса работы по присоединению Российской Фе- дерации к Всемирной Торговой Организации (ВТО) одним из важ- нейших вопросов стала реализация обязательств, принятых на себя

1 СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3999.

Российской Федерацией Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)1. На уточнение отдельных положений части четвертой ГК РФ и обеспечение их полного соот- ветствия требованиям вышеназванного международного договора, прежде всего в части свободного использования прав на результаты интеллектуальной деятельности, ответственности за устранение тех- нических мер защиты авторских прав, был направлен Федеральный закон от 4 октября 2010 г. № 259-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»2.

В 2011 г. были приняты Федеральный конституционный закон от 6 декабря 2011 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Рос- сийской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» и Федеральный закон от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам», заложившие основу создания в Российской Федерации специализированного судебного органа − Суда по интеллектуальным правам, который образуется в системе арбитраж- ных судов. К подведомственности этого Суда как по первой инстанции, так и в порядке кассационного производства отнесены дела, связанные с установлением, осуществлением и защитой интеллектуальных прав3.

Одни из наиболее резонансных изменений не только в часть четвер- тую ГК РФ, но и в информационное законодательство были внесены так называемым «Антипиратским законом» (Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»4). Закон был разработан по инициативе творческой общественности, прежде всего кинопродюсеров, режиссеров, в целях защиты авторских прав от много- численных нарушений, связанных с размещением кино-, телефильмов

1 Заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г. Документ вступил в силу для России 22 августа 2012 г. // СЗ РФ. 2012. № 37.

2 СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5188.

3 См. подробнее: Суд по интеллектуальным правам в системе органов государствен- ной власти Российской Федерации: Монография / Под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Ново- селовой. М.: Проспект, 2015.

4 СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

в сети «Интернет» без согласия правообладателей. В дальнейшем (с 1 мая 2015 г.) круг объектов был расширен за счет всех объектов авторских и смежных прав, за исключением фотографий1. Основным методом защиты от такого рода нарушений стал установленный законом поря- док ограничения доступа к информационным ресурсам, посредством которых осуществляется распространение объектов с нарушением ин- теллектуальных прав правообладателей. В ГК РФ были введены обсуж- давшиеся в разных форматах в течение многих лет нормы об ответствен- ности информационных посредников за незаконное использование охраняемых объектов в сети «Интернет» и условия освобождения их от ответственности (ст. 1253.1 ГК РФ). Гражданский процессуальный кодекс РФ был дополнен положениями, определяющими содержание обеспечительных мер, применяемых при нарушении исключительных прав, в том числе института предварительных обеспечительных мер.

Наиболее значимые изменения в часть четвертую ГК РФ были приняты в рамках работы над Концепцией совершенствования граж- данского законодательства, разработанной во исполнение Указа Пре- зидента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Граж- данского кодекса Российской Федерации»2.

3 апреля 2012 г. Президентом РФ был внесен в Государственную Думу подготовленный на основе Концепции проект Федерально- го закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», 16 ноября 2012 г. разделенный сначала на 9, затем на 11 блоков проектов феде- ральных законов, 8 из которых приняты и вступили в силу.

Шестой блок поправок, воплощенный в Федеральный закон «О вне- сении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» затронул практически все главы части четвертой ГК РФ. Это и особенности распоряжения исключительным правом в тех случаях, когда оно принадлежит нескольким лицам сов- местно, и расширение случаев свободного использования произведений библиотеками, а также лицами с ограниченными возможностями.

1 Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Фе- деральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите инфор- мации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6645.

2 СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

Введен прямой запрет на возможность безвозмездного отчуждения исклю- чительного права, а также предоставления права на основании полной лицензии в отношениях между коммерческими организациями, если иное не будет установлено законом. Серьезнейшие изменения косну- лись регистрации интеллектуальных прав, нормы о которых приведены в соответствие с общей концепцией развития гражданского законода- тельства (регистрация права, а не договора, уведомительный характер, а не проверочный). Введены открытые лицензии в отношении объектов авторского права и смежных прав. Существенные изменения затронули сферу патентных прав, в частности, правовое регулирование экспертизы полезных моделей, порядок регистрации промышленных образцов, а также прав на товарные знаки и другие средства индивидуализации. Но некоторые вопросы не нашли отражения в изменениях в силу их весьма дискуссионного характера. В их числе: определение интернет- сайта как объекта авторских прав, принцип исчерпания исключительно- го права на товарный знак (ст. 1487 ГК РФ), правовой режим объектов, создаваемых за счет бюджетных средств по государственным или муни- ципальным контрактам, спорный вопрос о правовом режиме единых технологий и возможном исключении из ГК РФ гл. 77. Последние два вопросы должны найти свое отражение в одном из еще не принятых в рамках Концепции развития гражданского законодательства блоков проекта по внесению изменений в гл. 38 и часть четвертую ГК РФ.

Несмотря на относительно «полную кодификацию» законодательства об интеллектуальной собственности в части четвертой ГК РФ Граж- данский кодекс является не единственным нормативным правовым актом в этой сфере. Наряду с ГК РФ действуют федеральные законы: от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»1, от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»2, в час- ти охраны авторских прав – Федеральный закон от 17 ноября 1995 г.

№ 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»3, относительно особенностей использования фирменных наименова- ний – многочисленные законы о юридических лицах, например, Фе- деральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»4. Важное значение для охраны селекционных достижений

1 СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.

2 СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24.

3 СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

4 СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

имеют федеральные законы от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»1, от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регу- лировании в области генно-инженерной деятельности»2, от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве»3 и др.

На основании и во исполнение части четвертой ГК РФ приняты и действуют постановления Правительства РФ, в частности, от 29 де- кабря 2007 г. № 988 «Об утверждении Правил сбора, распределения и выплаты вознаграждения исполнителям и изготовителям фоног- рамм за использование фонограмм, опубликованных в коммерческих целях»4, от 19 апреля 2008 г. № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов про- изведений изобразительного искусства, авторских рукописей (авто- графов) литературных и музыкальных произведений»5, от 29 декабря 2007 г. № 992 «Об утверждении Положения о государственной аккре- дитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»6 и др.

Немаловажное значение в вопросах регистрации объектов патентно- го права, товарных знаков и других объектов имеют подзаконные акты федеральных органов исполнительной власти, прежде всего приказы Минэкономразвития России: от 30 сентября 2015 г. № 707 «Об утверж- дении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услу- ги по государственной регистрации перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных без договора»7, от 30 сентября 2015 г. № 698 «Об утверждении Административного рег- ламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исклю- чительного права на такое наименование, а также предоставлению ис-

1 СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

2 СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

3 СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715.

4 СЗ РФ. 2008. № 2. Ст. 112.

5 Там же. № 17. Ст. 1880.

6 Там же. № 2. Ст. 114.

7 [http://www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru/) (28.12.2015)

ключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдаче свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, его дубликата»1, от 30 сен- тября 2015 г. № 702 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собствен- ности государ-ственной услуги по государственной регистрации полез- ной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата»2 и др. Не последнюю роль в правоприменении нормативных правовых актов играет судебная практика, прежде всего постановления Пле- нума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в дейст- вие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»3, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9

«О судебной практике по делам о наследовании», от 26 апреля 2007 г.

№ 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о не- законном использовании товарного знака»4, Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами»5, инфор- мационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122

«Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»6, а также практика Суда по интеллектуальным правам.

Отношения в сфере интеллектуальной собственности, как, вероят- но, ни одна из других сфер гражданского права, испытывают влияние норм международных договоров. Учитывая широкие возможности использования нематериальных объектов, за рубежом чрезвычайно важно обеспечить защиту прав не только граждан государства, где ис- пользуется объект интеллектуальных прав, но и граждан других стран на основе принципа взаимности.

Так, в Российской Федерации иностранные физические и юриди- ческие лица пользуются защитой в порядке, предусмотренном феде-

1 [http://www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru/) (28.12.2015)

2 [http://www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru/) (28.12.2015)

3 Российская газета. 2009. № 70. 22 апр.

4 Там же. 2007. № 95. 5 мая.

5 Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9. Сентябрь.

6 Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

ральным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу указания национального законодатель- ства или международных договоров Российской Федерации.

В настоящее время число международных соглашений, в которых участвует РФ по вопросам интеллектуальной собственности, прибли- жается к сотне.

Классификация таких договоров может быть проведена по различ- ным критериям, начиная от числа участников (конвенции и двусторон- ние договоры) и заканчивая универсальностью договора (например, Соглашение ТРИПС, Договор о Евразийском экономическом союзе» (Астана, 29 мая 2014 г.1) или направленностью на регулирование от- дельных видов объектов, а также на возникновение исключительного права (например, Соглашение о международной регистрации зна- ков (Мадрид, 1891 г.), Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 1970 г.) либо в большей степени на их охрану.

К международным договорам, в соответствии с которыми пре- доставляется охрана авторских прав, относятся Конвенция об охра- не литературных и художественных произведений (Берн, 9 сентября 1886 г.); Всемирная конвенция об авторском праве (Женева, 6 сентября 1952 г.); Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.); Договор ВОИС по авторскому праву (20 декабря 1996 г.)2 и др.

Двусторонние договоры об охране авторских прав заключены между Российской Федерацией и Австрией, Арменией, Болгарией, Венгрией, Китаем, Кубой, Малагасийской Республикой, Польшей, Словакией, Чехией, Швецией.

Наибольшее значение в авторском праве имеют Всемирная кон- венция 1952 г. и Бернская конвенция 1886 г., устанавливающая, что охрана, предусмотренная настоящей Конвенцией, применяется: к ав- торам, которые являются гражданами одной из стран Союза по ох- ране прав авторов на их литературные и художественные произведе- ния (далее − Союз), в отношении их произведений вне зависимости

1 Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: http://www.eurasiancom- mission.org/ (05.06.2014).

2 Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1052-р «О присоединении Российской Федерации к Договору Всемирной организации интеллектуальной собствен- ности по авторскому праву, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 г.» // СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. II). Ст. 3677.

от того, опубликованы они или нет; к авторам, которые не являются гражданами одной из стран Союза, в отношении их произведений, впервые опубликованных в одной из этих стран или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза. Авторы, не являю- щиеся гражданами одной из стран Союза, но имеющие свое обычное местожительство в одной из таких стран, приравниваются для целей настоящей Конвенции к гражданам этой страны.

Всемирная конвенция об авторском праве охраняет все произведе- ния граждан стран − участниц Всемирной конвенции, а также любые произведения, впервые опубликованные на территории этих стран, при условии, что они вышли в свет после 27 июля 1973 г. (Российская Федерация присоединилась к Всемирной конвенции 27 июля 1973 г.), а в редакции 1971 г. − после 9 марта 1995 г.

Бернская конвенция 1886 г., в отличие от Всемирной конвенции об авторском праве, действует с обратной силой (ретроактивная охра- на). В соответствии с п. 1 ст. 18 Бернской конвенции эта Конвенция применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны. Присоединяясь к Бернской кон- венции 1886 г., Российская Федерация сделала оговорку, что действие Бернской конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федера- ции уже являются на ее территории общественным достоянием (п. 2 Постановления Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О при- соединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и до- полнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране ин- тересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»1). В настоящее время эта оговорка снята2.

В сфере смежных прав РФ участвует в международных конвенциях от 26 октября 1961 г. по охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм, вещательных организаций (Рим, 26 октября 1961 г.), об ох- ране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроиз-

1 СЗ РФ. 1994. № 29. Ст. 3046.

2 Россия приняла решение об отзыве заявления, сделанного при присоединении к Конвенции Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2012 г. № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7216.

водства их фонограмм (Женева, 29 октября 1974 г.), о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники (Брюс- сель, 21 мая 1974 г.); Договоре ВОИС от 20 декабря 1996 г. по испол- нениям и фонограммам, Пекинском договоре по аудиовизуальным исполнениям (Пекин, 24 июня 2012 г.) 1 и др.

В области патентного права РФ является участником Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 20 марта 1883 г.), Договоре о патентной кооперации (Вашингтон, 19 июня 1970 г.)2, До- говоре о патентном праве (PLT) (Женева, 2000 г.), Соглашении об уч- реждении международной классификации промышленных образцов (Локарно, 1968 г.), Соглашении о международной патентной класси- фикации (Страсбург, 1971 г.), Договоре о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (Будапешт, 1977 г.)3, Евразийской патентной конвенции (Москва, 9 сентября 1994 г.)4, а также двусторонних соглашений в области ох- раны промышленной собственности с Арменией (Москва, 25 июня 1993 г.)5, Украиной (Киев, 30 июня 1993 г.)6, Казахстаном (Москва, 28 марта 1994 г.)7, Азербайджаном (Москва, 18 июля 1994 г.)8, Бела- русью (Минск, 20 июля 1994 г.)9; Узбекистаном (Ташкент, 27 июля 1995 г.)10, Киргизией (Бишкек, 13 октября 1995 г.)11 и др.12

1 Распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2015 г. № 1659-р «О присоединении Российской Федерации к Пекинскому договору по аудиовизуальным исполнениям» // СЗ РФ. 2015. № 36. Ст. 5076.

2 Договор ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 23 декабря 1977 г.

№ 6758-IX (Ведомости ВС СССР. 1978. № 1. Ст. 2).

3 Указ Президиума ВС СССР от 24 декабря 1980 г. № 3615-X «О ратификации Бу- дапештского договора о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры» // Ведомости ВС СССР. 7 января 1981 г. № 1. Ст. 5.

4 Ратифицирована Федеральным законом от 1 июня 1995 г. № 85-ФЗ (СЗ РФ. 1995.

№ 23. Ст. 2170).

5 Бюллетень международных договоров. 1994. № 5.

6 Там же. 1994. № 3.

7 Там же. 1994. № 7.

8 Там же. 1995. № 6.

9 Там же. № 3.

10 Там же. 1996. № 1.

11 Российская газета. 1995. 23 июня.

12 См. комментарий к ст. 1346 ГК РФ (автор – Л.А. Новоселова) // Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / К.В. Всеволожский, О.В. Добрынин, В.Н. Кастальский и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

Правовой режим селекционных достижений определен в Между- народной конвенции по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г. (Конвенция УПОВ), участниками которой являются более 60 государств, в том числе Российская Федерация1.

Охрана средств индивидуализации также нашла отражение в между- народных договорах, в частности, Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 1883 г.), Соглашении о международной регистра- ции знаков (Мадрид, 14 апреля 1891 г.), Договоре о законах по товарным знакам (Женева, 27 октября 1994 г.), Договоре о законах по товар- ным знакам (Сингапур, 27 марта 2006 г.), Соглашении о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (Ницца, 1957 г.); Договоре об охране олимпийского символа (Найроби, 1981 г.).

Присоединение Российской Федерации к международным договорам зачастую связано с процессами, иногда непростыми и продолжительны- ми, приведения внутреннего законодательства в соответствие с междуна- родными договорами с учетом ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ. Так, например, при ратификации Государственной Думой Сингапурского договора о законах по товарным знакам было выявлено несоответс- твие ст. 1501 ГК РФ, устанавливающей меньшие по продолжительности сроки для восстановления пропущенных сроков, связанных с проведе- нием экспертизы заявки на товарный знак, по сравнению со сроками Сингапурского договора, а также в порядке регистрации лицензионных договоров (Сингапурский договор основан на уведомительном порядке регистрации). Соответствующие изменения были внесены в ГК РФ федеральными законами от 24 февраля 2010 г. № 17-ФЗ «О внесении изменения в статью 1501 части четвертой Гражданского кодекса Россий- ской Федерации»2 и от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Российская Федерация не участвует в некоторых соглашениях, в том числе в тех, в отношении которых степень необходимости вступ- ления РФ однозначно не определена (например, Соглашение об охране наименований места происхождения и их международной регистрации (Лиссабон, 1958 г.), Гаагское соглашение о международной регистра- ции промышленных образцов (Женева, 2 июля 1999 г.).

1 Постановление Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. № 1577 // СЗ РФ. 1997.

№ 51. Ст. 5819.

2 СЗ РФ. 2010. № 9. Ст. 899.

В целях использования в российском законодательстве уже ап- робированного опыта правового регулирования стран Европейского Союза важное значение имеют и директивы ЕС по интеллектуальной собственности, положения большинства из которых отражены или, скорее всего, будут отражены и в российском законодательстве. Полагаем необходимым назвать основные:

* Директива ЕС от 14 мая 1991 г. № 91/250/EEC о правовой охране программ для ЭВМ;
* Директива ЕС от 19 ноября 1992 г. № 92/100/EEC о праве на про- кат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользова- ние и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности;
* Директива ЕС от 27 сентября 1993 г. № 93/83/EEC о согласовании некоторых норм авторского права и прав, относящихся к авторскому праву, применимых к эфирному вещанию через спутник и к ретран- сляции по кабелю;
* Директива ЕС от 29 октября 1993 г. № 93/98/EEC о гармониза- ции срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав;
* Директива ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/EC о правовой охране баз данных;
* Директива ЕС от 6 июля 1998 г. № 98/44/EC о патентоспособ- ности биотехнологических изобретений;
* Директива ЕС от 13 октября 1998 г. № 98/71/EC о патентной охране промышленных образцов;
* Директива ЕС от 22 мая 2001 г. № 2001/29/EC о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информаци- онном обществе;
* Директива ЕС от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/EC о праве пе- репродажи в интересах автора оригинала произведения искусства;
* Директива ЕС от 29 апреля 2004 г. № 2004/48/EC о защите прав на объекты интеллектуальной собственности;
* Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/115/EC о праве сдачи в прокат и внаем и некоторых правах, смежных с авторскими в области интеллектуальной собственности;
* Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/116/EC о гармониза- ции сроков охраны авторских и некоторых смежных прав;
* Директива ЕС от 25 октября 2012 г. № 2012/28/EC о некоторых случаях использования «произведений-сирот» (произведений, для ко- торых автор или правообладатель не установлен (*orphan works*);
* Директива ЕС от 4 апреля 2014 г. по коллективному управлению авторскими и смежными правами и мультитерриториальному ли- цензированию музыкальных произведений, использующихся онлайн в Интернете.

## § 3. Понятие интеллектуальной собственности и особенности правового режима объектов интеллектуальных прав

Понятие интеллектуальной собственности вызывает многочис- ленные споры в российской науке, которые сводятся к следующим вопросам: соответствует ли данное понятие международным дого- ворам, в которых участвует Российская Федерация, адекватно ли его применение к правовому режиму объектов, в отношении которых оно используется, место данного понятия в терминологии гражданского права и других отраслей, использующих его.

Об условном характере понятия интеллектуальной собственности сказано в науке немало1. Использованию в науке и законодательстве понятия «интеллектуальная собственность» предшествовало приме- нение терминов «промышленная собственность», «литературная соб- ственность». С одной стороны, споры о разграничении режима вещных и исключительных прав берут свое начало еще с момента принятия первых правовых актов, регулирующих авторские и патентные от- ношения, как в России, так и за рубежом (см. § 1 главы), в том числе международных договоров, хотя и в настоящее время периодически возникают2 зачастую при применении налогового, процессуального законодательства3, а иногда в литературе4. С другой стороны, переводы

1 См., например: Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, пос- вященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008 // СПС «КонсультантПлюс».

2 *Толстой В.С.* Гражданское информационное право. М.: Изд-во Академии повы- шения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Например, ч. 1 ст. 256 НК РФ к амортизируемому имуществу относит результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности, ко- торые находятся у налогоплательщика на праве собственности (если иное не предусмот- рено настоящей главой), используются им для извлечения дохода и стоимость которых погашается путем начисления амортизации. Подпункт 1 ч. 1 ст. 265 НК РФ упоминает в числе объектов, передаваемых во владение и пользование, исключительные права.

4 См. определение понятия «право интеллектуальной собственности», предложенное О.В. Новосельцевым в статье «Интеллектуальная собственность в системе гражданского права: проблемы правопонимания» (Интеллектуальная собственность. Актуальные

международных договоров, актов зарубежного права на русский язык (как правило, с английского и французского языков, термины *property*1 и *propriete*) дают возможность использовать не только вещно-право- вую конструкцию права собственности, но и категорию имущества, принадлежности прав.

В трудах дореволюционных российских цивилистов обобщены различные подходы к правой природе литературной, художествен- ной, промышленной собственности. Одним из наиболее комплекс- ных подходов к рассматриваемой проблеме стало выделение И.Г. Та- башниковым четырех позиций о правовой природе литературной собственности:

«1) отрицание существования литературной собственности. Авто- рское право основывается на привилегии (ее авторы Локре, Гербер, В. Спасович);

1. авторское право рассматривалось не как собственность, а как имущественное право (Вехтер, Клостерман);
2. авторское право − это право личности (Блунчли, Безелер, Гарум);
3. авторское право − это право собственности (Крамер, Фолькман)»2. На позиции теории исключительного права стояли многие россий- ские ученые, на которых ссылается и И.М. Тютрюмов, описывая исто- рию работы над проектом Гражданского Уложения: «В своем проекте Министр Юстиции при работе над проектом Гражданского Уложения согласился с теми цивилистами (Спасович, Анненков, Шершеневич, Сенатор И. Карницкий и др.), которые утверждают, что авторское право, являясь исключительным правом автора издавать, повторять, размножать всеми возможными способами его литературное, худо- жественное или музыкальное произведение, должно быть отличено

от права собственности. Таков же взгляд и Германского закона».3 Российское законодательство в части использования категорий

«исключительное право», «промышленная, литературная собствен-

проблемы теории и практики: Сб. научных трудов. Т. 1 / Под ред. В.Н. Лопатина. М.: Юрайт, 2008. С. 93−108).

1 О переводе с английского см.: *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2005. С. 73.

2 *Табашников И.Г.* Литературная, музыкальная и художественная собственность. Т. 1. СПб., 1878. С. 176−178.

3 *Тютрюмов И.М.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга пятая // http:// jurbook.№arod.ru/1930.html

ность» не всегда отличалось последовательностью. Так, в Цензурном уставе 1828 г. (в Положении о правах сочинителей как приложении к нему) использовалась конструкция исключительного права автора. Однако в Уставе 1830 г., как отмечает Г.Ф. Шершеневич, законода- тель «употребляет выражение право собственности для обозначения авторского права»1. В ч. I т. X Свода законов нормы авторского права были расположены в главе о праве собственности. Закон об установ- лении Положения об авторском праве от 20 марта 1911 г. отказался от вещных категорий, используя конструкцию исключительного права автора.

Термины «интеллектуальная собственность», «литературная соб- ственность», «промышленная собственность» прочно укрепились в международных договорах, начиная с XIX века, прежде всего в Па- рижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г.2, Бернской конвенции по охране литературных и художественных про- изведений 1886 г3., Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемир- ную организацию интеллектуальной собственности 1968 г.4, Согла- шении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS)5 и др., в связи с чем они не могут быть полностью исключены из использования и в России6, но при этом нужно пони- мать, что такое использование не дает основания для применения вещ- но-правового режима к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, и, безусловно, более приемлемыми являются термины «интеллектуальные права» и «исключительное право».

При разработке проекта части четвертой ГК РФ и в дальнейшем возникали дискуссии вокруг соотношения понятия «интеллектуаль- ная собственность», предусмотренного в п. VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной

1 *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 125.

2 Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20 марта 1883 г.). СССР подписал Конвенцию 12 октября 1967 г. // Закон. 1999. № 7.

3 Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. Решение о присоединении Российской Федерации к данной Кон- венции принято Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1224 // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

4 Ведомости ВС СССР. 1968. № 40. Ст. 363.

5 СЗ РФ. 2012. № 37. Приложение. Ст. 2818–2849.

6 Статья 44 Конституции РФ использует термин «интеллектуальная собственность», п. 2 ст. 1225 ГК РФ повторяет положение Конституции.

собственности 1968 г., и норм ст. 1225 ГК РФ1. В смысле Конвенции…

«интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к:

* литературным, художественным и научным произведениям;
* исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
* изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
* научным открытиям;
* промышленным образцам;
* товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наимено- ваниям и коммерческим обозначениям;
* защите против недобросовестной конкуренции,

а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятель- ности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Статья 1225 ГК РФ под интеллектуальной собственностью понима- ет сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Вопрос о несовпадении понятия

«интеллектуальная собственность» в ст. 1225 ГК РФ и Стокгольмской конвенции уже не раз объяснялся разработчиками проекта части чет- вертой ГК РФ2, исходя из того, что Стокгольмская конвенция не имела цели определить понятийный аппарат и обеспечить его повторение в законодательстве стран-участниц. Ее цель – создание международ- ной организации − Всемирной организации интеллектуальной собс- твенности, определение задач, принципов деятельности организации. В противном случае могут быть выявлены расхождения в терминологии Конвенции с другими международными договорами, например, Со- глашением ТРИПС, которое дает иное понимание интеллектуальной собственности и прав на нее.

Проблематика определения п. 1 ст. 1225 ГК РФ и Стокгольмской конвенции, по мнению ряда специалистов, состоит не только в разли- чиях понимания термина «интеллектуальная собственность», но и в ис- черпывающем перечне объектов, предусмотренном ГК РФ, а также

1 См., например: *Мозолин В.П.* О концепции интеллектуальных прав // Журнал рос- сийского права. 2007. № 12. С. 100–109; *Городов О.А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011.

2 См., например: *Павлова Е.А.* Глава 6. Соотношение права собственности и интел- лектуальных прав // Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Ли- товкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008.

в отсутствии в числе охраняемых объектов научных открытий и защите против недобросовестной конкуренции.

Относительно открытий практически не возникает споров о том, что данные объекты не могут охраняться с помощью режима исклю- чительных прав, им не может быть обеспечена монополия. Ни одно национальное законодательство не устанавливает режима исключи- тельных прав на открытия. Договор о международной регистрации научных открытий (Женева, 1978 г.), посвященный регистрации от- крытий, в настоящее время не ратифицирован ни одним из государств.

Защита против недобросовестной конкуренции не представляет собой результата интеллектуальной деятельности или средства инди- видуализации, а является защитой от деятельности, осуществление которой влечет применение санкций, предусмотренных не столько гражданским законодательством, сколько административным1.

Термин «интеллектуальная собственность» был впервые в оте- чественном гражданском законодательстве закреплен в Законе Союза ССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»2, а затем исполь- зовался в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-I «О собст- венности в РСФСР»3. В названных законах не проводилась четкая грань между режимами вещных и исключительных прав. Так, со- гласно п. 4 ст. 2 Закона о собственности в РСФСР объектами права собственности могли быть предприятия, имущественные комплексы, земельные участки, горные отводы, здания, сооружения, оборудова- ние, сырье и материалы, деньги, ценные бумаги, другое имущество производственного, потребительского, социального, культурного и иного назначения, а также продукты интеллектуального и твор- ческого труда.

В 1993 г. термин «интеллектуальная собственность» был введен в несколько статей Конституции РФ, а затем и во вступившую в силу 1 марта 1995 г. часть первую ГК РФ. Согласно ст. 44 Конституции РФ каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества.

Понятие интеллектуальной собственности претерпело серьезные изменения: ст. 128 (в редакции до 1 января 2008 г.) и ст. 138 Кодекса, утратившая силу с 1 января 2008 г., отождествляли термины «интел-

1 Глава 2.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкурен- ции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

2 Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

3 Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

лектуальная собственность» и «исключительные права». В настоящее время под интеллектуальной собственностью понимаются охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Важно отметить, что законодатель постепенно отказы- вается от использования вещно-правовой категории «собственность» применительно к нематериальным результатам интеллектуальной де- ятельности и приравненным к ним объектам и переходит к категории

«интеллектуальные права» (ст. 1226 ГК РФ).

Термин «интеллектуальная собственность» охватывает охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуали- зации. Данные объекты не являются оборотоспособными. Согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и при- равненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также на материальные носи- тели, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены комментиру- емым Кодексом.

Следует иметь в виду, что термин «интеллектуальная собствен- ность» охватывает не все результаты интеллектуальной деятельности и средства, позволяющие индивидуализировать объекты и субъекты гражданских правоотношений, а лишь охраняемые. Так, к охраня- емым результатам интеллектуальной деятельности и средствам ин- дивидуализации не относятся открытия, произведения народного творчества. Как отмечается в п. 9.1 Постановления Пленума Вер- ховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ

№ 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Рос- сийской Федерации»1 (далее − Постановление Пленума ВС РФ № 5 и Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.), п. 1 ст. 1225 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана на основании и в порядке, которые предусмотрены частью четвертой ГК РФ.

1 Российская газета. 2009. № 70. 22 апр.

Правовой режим каждого из объектов, перечисленных в п. 1 ст. 1225 ГК РФ, имеет особенности, которые определяются в отдельных главах и статьях ГК РФ:

1. ст. 1259 − произведения науки, литературы и искусства;
2. ст. 1261 − программы для электронных вычислительных машин;
3. ст. 1262 − базы данных как приравненные к объектам авторского права; и ст. 1304 − базы данных как объекты смежных прав;
4. ст. 1304 − исполнения, фонограммы, сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
5. ст. 1349 − изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
6. ст. 1412 − селекционные достижения;
7. ст. 1448 − топологии интегральных микросхем;
8. ст. 1465 − секреты производства;
9. ст. 1473 − фирменные наименования;
10. ст. 1477 − товарные знаки и знаки обслуживания;
11. ст. 1516 − наименования мест происхождения товаров;
12. ст. 1538 − коммерческие обозначения.

В науке иногда обращается внимание на то, что перечень п. 1 ст. 1225 ГК РФ упоминает не все объекты, на которые возникают исключительные права, а именно произведения, не охраняемые авто- рским правом, но впервые обнародованные гражданином-публикато- ром (§ 6 гл. 71 ГК РФ)1. Представляется, что указание на произведения науки, литературы и искусства в подп. 1 п. 1 ст. 1225 ГК РФ можно трактовать расширительно, не ограничиваясь теми произведениями, которые охраняются как объекты авторских прав, что, впрочем, харак- терно и для баз данных, которые в зависимости от степени творчества при их создании могут быть отнесены к объектам авторского права или смежных прав.

При рассмотрении перечня объектов интеллектуальных прав, пре- дусмотренных п. 1 ст. 1225 ГК РФ, в науке высказываются предложе- ния о включении в этот перечень единых технологий (гл. 77 ГК РФ)2,

1 *Гаврилов Э*. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пле- нума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопро- сах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 28−41.

2 *Мозолин В.П., Белова Д.А*. Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Право и экономика. 2008. № 9; *Мазур Е.А.* Понятие единой технологии // Юридический мир. 2011. № 2. С. 48−52.

в отношении которых закреплено не исключительное право, а право использования как вторичное право на объект, который включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Цель включения гл. 77 в часть четвертую ГК РФ состояла в том, что- бы «предотвратить нецелевое расходование и хищение бюджетных средств, выделяемых на проведение научных исследований и разра- боток, на создание важных для обороны и экономики страны новых технологий, и стимулировать практическое применение этих техно- логий и их введение в экономический оборот»1.

Для единой технологии характерны следующие признаки:

* это результат научно-технической деятельности, т.е. деятельнос- ти, направленной на получение, применение новых знаний для ре- шения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования на- уки, техники и производства как единой системы2;
* она представляет собой совокупность результатов интеллектуаль- ной деятельности, включающих в себя изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране. Кро- ме того, в состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране в качестве результатов интеллектуальной деятельности, в том числе технические данные, другая информация;
* единая технология может служить технологической основой оп- ределенной практической деятельности в гражданской или военной сфере;
* создается за счет или с привлечением средств федерального бюд- жета либо бюджетов субъектов Российской Федерации (ст. 1543 ГК РФ). Право на единую технологию не названо исключительным и пред- ставляет собой особую разновидность субъективного гражданского права, в основе которого лежат исключительные права или права ис- пользования на объекты интеллектуальных прав, полученные по ли-

цензионным договорам.

При разработке части четвертой ГК РФ нормы гл. 77 ГК РФ вы- зывали многочисленные споры. В Концепции развития гражданского

1 Пояснительная записка к проекту № 323423-4 части четвертой Гражданского кодекса РФ.

2 Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (ст. 2) // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

законодательства нашла отражение позиция об исключении главы из ГК РФ в связи с отсутствием четкого разграничения отношений, регулируемых ст. 772, 1298, 1371, 1373 и гл. 77 ГК РФ. «Условный и не- определенный характер имеет и само понятие «единые технологии». Новеллы гл. 77 ГК РФ не вписываются в четкую структуру четвертой части ГК РФ, так как «единые технологии» не относятся к объектам интеллектуальных прав, указанным в имеющем исчерпывающий ха- рактер перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятель- ности и средств индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ)»1.

Традиционно классификация объектов интеллектуальных прав может быть проведена по критерию особенностей правовой природы объекты, чем обусловлена структура части четвертой ГК РФ и специ- фика правового регулирования, и охватывает:

1. объекты авторского права, программы для ЭВМ и базы данных, охраняемые как объекты авторских прав;
2. объекты смежных прав;
3. объекты патентного права;
4. средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий;
5. иные объекты (топологии интегральных микросхем, селекцион- ные достижения, секреты производства (ноу-хау)2.

Каждая из групп этих объектов имеет существенные особенности возникновения, осуществления и содержания исключительного права, распоряжения им, но для всех объектов основным, отличающим их от объектов вещных прав, является их нематериальный характер. Эти объекты не являются оборотоспособными, не подвержены износу, не могут быть предметом виндикации, их характеристики не опреде- ляются с помощью таких вещно-правовых категорий, как масса, вес, длина и т.п.

На особенности правового режима результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации по сравнению с режимом вещных прав обращалось внимание еще дореволюционными учены- ми. Так, К.П. Победоносцев писал о разграничении авторского права и права собственности: «Право собственности всегда связано с вещью, с материальным предметом, на который простирается господство лица.

1 Пояснительная записка к проекту № 323423-4 части четвертой Гражданского кодекса РФ.

2 В науке используют термин «нетрадиционные объекты» (*Сергеев А.П.* Право ин- теллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., 2003. С. 103).

Напротив, здесь нет этой необходимой связи между лицом и вещью; право здесь отделено от своего материального предмета. Предмет права не есть та или другая книга, та или другая рукопись. Право существует, не имея нужды выражать себя в господстве над вещью, существующей в пространстве. …Рукопись может сгореть, экземпляры могут все ис- требиться, а право все существует точно то же, какое до того было. Предмет права здесь имеет свойство духовное, бестелесное»1.

Таким образом, в отличие от объектов вещных прав и других объек- тов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации распространяется исклю- чительное право, которое представляет собой легальную монополию правообладателя на указанные нематериальные объекты гражданских прав, состоящую в возможности самому использовать результат ин- теллектуальной деятельности или средство индивидуализации, а также разрешать или запрещать другим лицам осуществлять такое исполь- зование, кроме случаев, предусмотренных ГК РФ.

Для исключительного права характерны следующие признаки:

1. исключительное право является абсолютным, что и является зачас- тую основанием для отождествления с вещным правом собственности;
2. как правило, срочный характер действия исключительного пра- ва, при этом сроки определяются государством и могут различаться для разных объектов;
3. территориальный характер действия;
4. исключительное право обладает имущественной ценностью и яв- ляется оборотоспособным;
5. специфика способов защиты исключительного права. Так, на- пример, особым способом защиты является компенсация за нарушение авторских, смежных и иных прав независимо от причиненных в ре- зультате нарушения убытков, в то же время к исключительным правам не подлежат применению такие гражданско-правовые институты, как виндикационный, негаторный иски, удержание и др.;
6. особый порядок распоряжения исключительным правом: дого- воры об отчуждении исключительного права, лицензионные договоры

1 *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права.

§ 76. Историческое развитие идеи об авторском праве. Значение, приобретенное им в новейшее время. Сущность авторского права. Различные мнения об исключитель- ности и о справедливости сего права. Пределы его в русском законе. Срок авторского права. Исчисление срока для сочинений, издаваемых по смерти автора. Удостоверение литературной собственности // [http://jurbook.№arod.ru/664.html](http://jurbook/)

опосредуют оборот этих прав в отличие от договоров купли-продажи, аренды, подряда;

1. для возникновения исключительного права необходимы юри- дические факты, которые определены ГК РФ и имеют отличия от тех юридических фактов, которые порождают вещные права, а именно:

* факт создания объекта и придания ему какой-либо формы, в не- которых случаях даже устной (например, в отношении объектов авто- рского права);
* регистрация соответствующим государственным органом, в част- ности федеральным органом исполнительной власти в сфере интеллек- туальной собственности (например, в отношении объектов патентного права, товарных знаков);
* признание государственным органом (например, общеизвестный товарный знак);
* факт длительного использования и известности (например, ком- мерческое обозначение) и др.

Наряду с исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности распространяются личные неимущественные и иные интеллектуальные права, указанные в ст. 1226 ГК РФ. Термин «ин- теллектуальные права» отражает специфику прав на результаты ин- теллектуальной деятельности и приравненные к ним средства инди- видуализации. Он «противостоит» термину «вещные права», который действует в отношении материальных объектов.

Интеллектуальные права не зависят от права собственности на ма- териальный носитель, в котором выражены соответствующие резуль- таты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (ст. 1227 ГК РФ), за исключением случая, предусмотренного в п. 2 ст. 1291 ГК РФ.

Относительно природы иных интеллектуальных прав нет единства во мнениях об их имущественном или неимущественном характере и об их перечне. Представляется, что некоторые виды прав на резуль- таты интеллектуальной деятельности не подпадают ни под категорию исключительного права, ни под категорию личных неимущественных прав. Это не только право следования и право доступа, действующие в отношении произведений искусства, упоминаемые в ст. 1225 ГК РФ, это и право на получение патента (ст. 1357 ГК РФ), право композитора, являющегося автором музыкального произведения, использованно- го в аудиовизуальном произведении, на получение вознаграждения за публичное исполнение либо сообщение в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения (ст. 1263 ГК) и др.

## § 4. Обзор литературы по интеллектуальным правам

Юридическая литература по интеллектуальным правам весьма многообразна. Наибольшее количество произведений посвящено ав- торскому и патентному праву как старейшим институтам, чуть мень- ше − правам на средства индивидуализации, совсем мало − правам на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем и некоторые другие. Как говорится, возраст и здесь имеет значение.

Первые отечественные исследования по данной теме появились во второй половине XIX в. Как прежде, так и в настоящее время ос- новная часть литературы по интеллектуальным правам представлена комментариями и разъяснениями действующего законодательства, учебная и тем более монографические произведения представлены в меньшем объеме.

Глубочайшее и, можно считать, во многом непревзойденное ис- следование по авторскому праву осуществлено в конце XIX в. Габ- риэлем Феликсовичем Шершеневичем. Сам человек чрезвычайно творческий, Г.Ф. Шершеневич посвятил значительную часть своих исследований правовой защите результатов творчества. Работа «Ав- торское право на литературные произведения» была подготовлена на основе докторской диссертации, которую он защитил в Казанском университете в 1891 г. Книга не может не удивлять широтой круго- зора Габриэля Феликсовича, в тот момент молодого человека – ему было всего 28 лет. В произведении приводится обзор зарубежного законодательства (Гватемала, Сербия, Гаити, Северо-Американские соединенные штаты, Тунис, Либерия, Англия, Германия, Франция и т.д.). Интересно, что проводится не только цивилистический анализ авторского права, но и дается экономическое основание права; более того, в последней главе анализируются уголовно-правовые последс- твия нарушения авторского права. Книга совмещает в себе высокую теорию, великолепную и простую форму подачи, поэтому являлась и продолжает являться учебником по авторскому праву.

Примерно в это же время (1902−1903 гг.) и в этом же возрасте ав- тора (27 лет) выходит еще один фундаментальный труд по интеллек- туальному праву – «Право изобретателя» Александра Александровича Пиленко. В работе исследуется история, теория и действующее на тот момент законодательство о патентном праве, как в Российской импе- рии, так и в других государствах.

Из работ конца XIX − начала ХХ вв. следует также выделить: А.С. Муромцева «Авторское право» (1879 г.); А.Н. Гурьева «О при-

вилегиях на изобретения. К реформе законодательства» (1894 г.), Я.А. Канторовича «Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения» (1916 г.).

В советский период развития гражданского право нельзя обойти вниманием произведения: В.И. Серебровского «Вопросы советского авторского права» (1956 г.), Б.С. Антимонова, Е.А. Флейшиц «Авто- рское право» (1957 г.), М.И. Никитиной «Авторское право на про- изведения науки, литературы и искусства» (1972 г.), В.Г. Камышева

«Право авторов литературных произведений» (1972 г.), М.Я. Кирил- ловой «Развитие советского авторского права» (1982 г.), О.А. Красав- чикова «Творчество и гражданское право (понятие, предмет и состав подотрасли)» (1984 г.), Э.П. Гаврилова «Советское авторское право» (1984 г.) и др.

Современная литература по интеллектуальному праву развивается вместе с развитием соответствующего законодательства, иногда дого- няя, чаще обгоняя и, можно сказать, подгоняя законодателя. В пер- вую очередь следует, конечно же, назвать таких великих «двигателей» науки, образования и законодательства (что почти несовместимо) об интеллектуальных правах, как В.А. Дозорцев и его работы «Поня- тие исключительного права» (2000 г.), «Понятие секрета промысла («ноу-хау»)» (2001 г.) и др., обобщенные в виде сборника «Интеллек- туальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей» (2003 г.), А.Л. Маковского «О кодификации гражданского права» (2010 г.), Е.А. Павловой «Кодификация законодательства об ин- теллектуальной собственности» (2015 г.).

Из современных теоретических работ также следует выделить работы О.А. Рузаковой «Система договоров о создании результатов интел- лектуальной деятельности и распоряжении исключительными права- ми» (2007 г.), Л.А. Новоселовой и М.А. Рожковой «Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Моно- графия» (2014 г.), В.О. Калятина «Интеллектуальная собственность (исключительные права)» (2000 г.), Э.П. Гаврилова «Право интеллек- туальной собственности. Общие положения. XXI век» (2015 г.).

В ряду комментариев следует указать комментарии «Коммента- рий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского» (2008 г.), «Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Под ред. П.В. Крашенинникова» (2011 г.), Э.П. Гаврилова, В.И. Еременко «Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный)» (2009 г.).

Из учебной литературы необходимо обратить внимание на учебники А.П. Сергеева «Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации» (2003 г.), «Российское гражданское право: Учебник в 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова» (2011 г.) (авторы глав разд. VI «Интеллекту- альные права» − П.В. Степанов, И.А. Зенин, Н.В. Щербак), «Право интеллектуальной собственности / Под ред. И.А. Близнеца» (2013 г.),

«Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало» (автор разд. III

«Интеллектуальные права» − Д.В. Мурзин).

## Вопросы по теме

1. Назовите основные источники правового регулирования отно- шений, объектом которых являются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.
2. В чем значение кодификации норм об интеллектуальной собст- венности в Российской Федерации?
3. Каково влияние норм международных договоров на отношения в сфере интеллектуальной собственности?
4. В каком значении может использоваться термин «интеллекту- альная собственность»?
5. Назовите основной критерий классификации объектов интел- лектуальных прав.

## Рекомендуемая литература

Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, пос- вященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69−71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014.

*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2005.

*Новоселова Л.А., Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2014.

*Пиленко А.А.* Право изобретателя. Историко-догматическое иссле- дование. 3-е изд. М.: Статут, 2013.

*Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., 2003.

Суд по интеллектуальным правам в системе органов государствен- ной власти Российской Федерации / Под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Но- воселовой. М.: Проспект, 2015.

*Суханов Е.А.* О кодификации законодательства об «интеллектуаль- ной собственности» // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарии. Текст. Предметный указатель / Исслед. центр частного права. М., 2007.

*Табашников И.Г*. Литературная, музыкальная и художественная собственность. Т. 1. СПб., 1878.

*Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения.

Казань, 1891.

# Глава 2. Объекты правовой охраны

## § 1. Виды и основные особенности объектов интеллектуальных прав

**§ 2. Основания классификации объектов интеллектуальных прав**

## § 3. Сложные объекты интеллектуальных прав

**§ 4. Тенденции развития правового регулирования объектов интеллекту- альных прав**

## § 1. Виды и основные особенности объектов интеллектуальных прав

**Виды интеллектуальной собственности**. С точки зрения норм дейс- твующего законодательства интеллектуальная собственность опреде- ляется через *закрытый перечень* объектов гражданских прав, которые законодатель разделяет на две группы: результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юри- дических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предо- ставляется правовая охрана.

Данный перечень не является неизменным.

В конце XX – начале XXI в. круг охраняемых российским зако- нодательством объектов интеллектуальной собственности значи- тельно расширился. В него были включены полезные модели, на- именования мест происхождения товаров, топологии интегральных микросхем, программы для ЭВМ, базы данных, ноу-хау, объекты смежных прав.

Напротив, такие результаты интеллектуальной деятельности, как открытия и рационализаторские предложения, лишились практичес- кой охраны. В соответствии с Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 21 августа 1973 г. под открыти- ем понималось установление неизвестных ранее объективно сущест- вующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания, а под рационали- заторским предложением – техническое решение, являющееся новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающее изменение конструкции изделий,

технологии производства и применяемой техники или изменение состава материала.

Таким образом, законодательно закрепленный перечень объектов интеллектуальных прав не находится в застывшем состоянии, а, на- оборот, постоянно уточняется и конкретизируется. Этот процесс яв- ляется логичным и закономерным, соответствующим общемировым тенденциям развития права интеллектуальной собственности.

Итак, сегодня в состав интеллектуальной собственности законода- тельно включено 16 видов объектов:

1. ***Произведения науки, литературы и искусства***. Произведение явля- ется базовой категорией авторского права, тем не менее действующее законодательство не предлагает определения данного понятия.

ГК РФ (ст. 1259) содержит открытый перечень объектов авторских прав, фактически представляющий собой перечисление видов произ- ведений (литературных, художественных, музыкальных, хореографи- ческих, фотографических и иных), признаваемых российским законо- дателем в качестве объектов правовой охраны. Еще более детальный перечень содержит ст. 2 Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений.

Попытки определить данное понятие предпринимаются в науке уже достаточно давно. Так, Г.Ф. Шершеневич под литературным про- изведением понимал «продукт духовного творчества, облеченный в письменную или словесную форму и предназначенный к обращению в обществе»1, а К.П. Победоносцев утверждал, что «всякое произведе- ние умственного труда, требующее большей или меньшей творческой или организаторской деятельности, служит предметом литератур- ной собственности»2. В.И. Серебровский рассматривал произведение как «совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для вос- приятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»3. В современной юридической науке под произведениями также традиционно понимают результаты твор- ческой деятельности, выраженные в той или иной объективной форме,

1 *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Императорского ун-та, 1891. С. 154.

2 *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. (Классика российской цивилистики.)

3 *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 32.

охраняемые независимо от их достоинств и назначения, а также от спо- соба их выражения1.

Не все произведения относятся к объектам интеллектуальных прав. Нормами закона могут быть установлены исключения. Так, ГК РФ исклю- чает из перечня объектов авторских прав: официальные документы (в том числе их официальные переводы), государственные символы и знаки, произведения народного творчества и сообщения информационного ха- рактера о событиях и фактах. Иностранное законодательство, как правило, также называет категории произведений, не относящихся к интеллекту- альной собственности. Так, к примеру, Закон об авторском праве Израиля не наделяет защитой математические понятия, новости, факты и сведе- ния, Закон об авторском праве КНР среди неохраняемых произведений называет официальные документы законодательного, административного и судебного характера, новости, а также календари, числовые таблицы и формы общего назначения и формул. Бернская конвенция также поз- воляет изымать из охраны политические и судебные речи.

1. ***Программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ)***. Действующее законодательство содержит легальное опреде- ление данного понятия (ст. 1261 ГК РФ): программа для ЭВМ представ- ляет собой представленную в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. Нормы иностранного права содержат примерно аналогичные определе- ния данного понятия. Так, азербайджанский законодатель определяет программу для ЭВМ как совокупность инструкций в виде слов, кодов, схем и ином виде, которая, будучи выражена в машиночитаемой форме, приводит компьютер в действие для достижения определенной цели или результата2. Традиционно в состав компьютерных программ также включают материалы, полученные в ходе ее разработки и оформитель- ский материал (аудиовизуальные отображения)3.

1 *Минбалеев А.В.* Произведения науки, литературы и искусства: проблемы правового регулирования // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и прак- тики: Сб. научных трудов. Т. 1 / Под ред. В.Н. Лопатина. М.: Юрайт, 2008. С. 108−122.

2 Закон Азербайджанской Республики от 5 июня 1996 г. «Об авторском праве и смеж- ных правах».

3 См., например: Директива № 91/250/ЕЭС Совета Европейских Сообществ «О пра- вовой охране компьютерных программ» (Брюссель, 14 мая 1991 г.).

Программы для ЭВМ охраняются как объекты авторского права.

1. ***Базы данных***. База данных представляет собой компиляцию неких данных (информации, сведений). С позиций российского за- конодательства, база данных определена в качестве представленной в объективной форме совокупности самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью элек- тронной вычислительной машины (п. 2 ст. 1260 ГК РФ).

База данных может , охраняться как объект авторского права − т.е. как составное произведение, представляющее собой результат творческого труда по подбору и расположению материалов. Но и из- готовители называемых «нетворческими» баз данных могут полу- чить исключительное прав на базу данных как объект смежных прав при условии несения ими существенных финансовых, материальных и иных затрат, понесенных каким-либо лицом при создании базы данных, в том числе при обработке и представлении включенных в нее материалов.

1. ***Исполнения***. Исполнение являет собой представление про- изведений посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении. ГК РФ относит к данному объекту интеллектуальных прав исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров – постановщиков спектаклей. Более обширный пе- речень исполнителей определен международными нормами. Так, в частности, Международная конвенция об охране прав исполните- лей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 1961 г.) и Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (1996 г.) относят к категории исполнителей актеров, певцов, музыкантов, танцоров или других лиц, которые играют роль, поют, читают, де- кламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполне- нии литературных или художественных произведений, либо вы- ражений фольклора. Следует отметить, что как объект смежных прав исполнение возникает только после окончания самого про- цесса исполнения и только при условии, что оно получает объек- тивную форму, обеспечивающую возможность воспроизведения и распространения такого исполнения с помощью технических средств.
2. ***Фонограммы***. Традиционно под фонограммой (или звуковой записью) понимается запись звуков исполнения или других звуков,

либо отображения звуков1. Как российское, так и зарубежное законо- дательство особо подчеркивает, что фонограмма представляет собой исключительно звуковую (не визуальную) запись исполнений или иных звуков (либо их отображений)2. Под категорию фонограммы не подпадает запись, являющаяся составной частью, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение.

1. ***Сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания)***. Объектом правовой охраны в данном случае выступают сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией (ст. 1304 ГК РФ).

Для более детального понимания особенностей данного вида ин- теллектуальной собственности в правовых нормах национального и международного характера представлена трактовка таких кате- горий, как эфирное вещание, телепередача, передача программы3. Объектом правовой охраны в данном случае является сам процесс вещания (передача сигнала), под которым традиционно понимают передачу беспроводными средствами, в том числе с помощью на- земных или спутниковых средств, для прямого приема публикой или для представления представителей общественности сигналов (как кодированных, так и декодированных), несущих в себе звуки, изображения или данные в любой комбинации.

1. ***Изобретения***. В качестве изобретения всегда выступает некое техническое решение в любой сфере жизнедеятельности человека, которое может характеризовать как конечный продукт технической деятельности, так и сам ее процесс. В качестве изобретения, имею- щего форму продукта, называют предмет, являющийся результатом человеческого труда, в том числе изделие, устройство, вещество, био-

1 Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного вос- производства их фонограмм (Женева, 1971 г.).

2 Именно так трактует данное понятие законодательство Нидерландов (Закон

«О правовом регулировании охраны прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, а также о внесении изменений и дополнений в Закон 1912 года «Об авторском праве»» от 18 марта 1993 г.), Украины (Закон «О распростра- нении экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компью- терных программ, баз данных» от 23 марта 2000 г.) и ряда других стран.

3 См., к примеру: Европейская конвенция по вопросам авторского и смежных прав в рамках трансграничного спутникового вещания (ETS № 153) (Страсбург, 1994 г.); Закон Ирландии от 10 июля 2000 г. № 28 «Об авторском праве и смежных правах» и др.

логический материал с определенными характеристиками (штамм микроорганизма, культура растений или животных). Под техническим решением, относящимся к способу, понимают сам процесс, прием или метод осуществления последовательных и взаимосвязанных действий с материальными предметами продуктами с помощью совокупности материальных средств, в том числе это может быть способ производства или применения определенного материального предмета (продукта). Подобная трактовка изобретения является достаточно традиционной для современного права интеллектуальной собственности. Ее можно встретить в законодательстве различных стран, в том числе, Белорус- сии1, Индии2, Швейцарии3 и многих других.

Существенным при определении термина «изобретение» как объек- та правовой охраны является называние признаков патентоспособнос- ти, к которым традиционно относятся новизна, изобретательский уро- вень и промышленная применимость. Иными словами, изобретение представляет собой новое и обладающее определенными отличиями от других техническое решение, направленное на решение определен- ной задачи (получение конечного продукта или реализация особого процесса) в любой сфере человеческой деятельности, предполагающее некий положительный эффект.

1. ***Полезные модели***. В силу упрощения предъявляемых для патенто- вания требований (по сравнению с изобретениями), полезные моде- ли иногда называют «малыми изобретениями». ГК РФ под полезной моделью понимает техническое решение, относящееся к устройству (ст. 1351). Иными словами, полезные модели не должны относиться ни к способам, ни к веществам, а касаются лишь таких решений, ко- торые представляют собой устройства (конструкции). Несколько иная трактовка данной категории может встречаться в различных актах национального и международного уровня. В частности, Модельный гражданский кодекс СНГ трактует полезную модель как конструк- тивное выполнение средств производства и предметов потребления. Следует отметить, что данный объект интеллектуальных прав известен не всем правопорядкам (так, в частности, в США такой объект патент- ных прав отсутствует, долгое время правовая охрана полезных моделей

1 Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О патентах на изобре- тения, полезные модели, промышленные образцы».

2 Закон Индии от 19 сентября 1970 г. «О патентах».

3 Федеральный закон Швейцарской Конфедерации от 25 июня 1954 г. «О патентах на изобретения» (действует также на территории Люксембурга).

отсутствовала в Великобритании, Нидерландах1). Кроме того, в меж- дународном праве и национальном законодательстве отдельных стран различаются степень защиты и объем предоставляемых патентом прав.

1. ***Промышленные образцы***. В России промышленные образцы как объекты промышленной собственности охраняются с 1864 г.2, одна- ко, в период с 1917 по 1965 г. промышленные образцы фактически охранялись под наименованием «произведения декоративно-при- кладного искусства» только как объекты авторского права. Совре- менное российское законодательство под промышленным образцом понимает новое, оригинальное, характеризующееся эстетическими особенностями решение внешнего вида изделия3 промышленного или кустарно-ремесленного производства (ст. 1352 ГК РФ). С пози- ций как российского, так и зарубежного (в частности, европейского) права термин «промышленный образец» означает внешний вид всего изделия или его части, являющийся результатом особенностей изде- лия, в частности, конфигурация, орнамент линий, контуров, цветов (в том числе их сочетаний), формы, текстуры или фактуры материалов самого изделия и (или) его украшения. Особенностью правового ре- жима промышленных образцов является возможность распростране- ния на них не только норм патентного, но и норм авторского права. Эта особенность подчеркивалась еще дореволюционными авторами. Фактически промышленные образцы являют собой некое соединение технического и художественного творчества, в результате которого достигается единство технических и эстетических свойств определен- ного предмета (изделия).
2. ***Селекционные достижения***. Нормы международного права не от- носят селекционные достижения к объектам интеллектуальных прав: так, в частности, селекционные достижения не отнесены к интеллек- туальной собственности ни в Парижской конвенции, ни в Конвенции, учреждающей ВОИС, а международные договоры, действующие в от- ношении новых сортов растений и пород животных, не содержат ответа

1 *Абдуллин А.И.* Становление патентного права в Европейском Союзе: предпосыл- ки унификации и гармонизации правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов в ЕС // История государства и права. 2009. № 21. С. 32−34. 2 11 июля 1864 г. был принят Закон Российской империи «О фабричных рисунках

и моделях».

3 Термин «изделие» означает любой промышленный или изготовленный вручную предмет, включая в числе прочего части, предназначенные для включения в конструк- цию сложного изделия, упаковку, стиль, графические символы и типографские шрифты, за исключением компьютерных программ.

на данный вопрос. Несмотря на это российское законодательство, а также законодательство достаточно большого количества государств предоставляют охрану селекционным достижениям именно как объек- там интеллектуальных прав. ГК РФ определяет селекционные дости- жения как сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают уста- новленным законом требованиям к таким селекционным достижениям (ст. 1412 ГК РФ).

1. ***Топологии интегральных микросхем***. Топологию интегральной микросхемы действующее гражданское законодательство определяет как зафиксированное на материальном носителе пространственно- геометрическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними (п. 1 ст. 1448 ГК РФ).

Закон особо оговаривает, что интегральная микросхема представляет собой микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, которое предназначено для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено та- кое изделие. Топология интегральной микросхемы является электрон- ным продуктом, характеризующимся неразрывностью и взаимосвязью элементов, предназначенным для выполнения функций электронной схемы. На сегодняшний день принадлежность топологий интегральных микросхем к авторскому, смежному или патентному праву не определе- на. Российский законодатель обособляет данный объект от остальных; по такому же принципу строится и международное законодательство как универсального, так и регионального (ЕС, СНГ) уровней. В за- рубежном законодательстве топологии интегральных микросхем от- несены к объектам авторского (Великобритания, Индия, Австралия) или патентного (Казахстан, Беларусь) права, либо регламентируются нормами законодательства о недобросовестной конкуренции (Швейца- рия, Аргентина, Люксембург). В научной литературе также нет единого мнения о подотраслевой принадлежности данного объекта

1. ***Секреты производства (ноу-хау)***. Ноу-хау – это еще один вид интеллектуальной собственности, относящийся к категории нетипич- ных объектов интеллектуальных прав. В подавляющем большинстве стран мира под ноу-хау понимают секреты производства, торговли, промысла. Традиционно ноу-хау включает в себя коммерчески зна- чимую, охраняемую информацию. С позиций российского граждан- ского законодательства ноу-хау представляет собой сведения любого

характера (производственные, технические, экономические, органи- зационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессио- нальной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам (ст. 1465 ГК РФ). В иностранном законодательстве встречается два под- хода к трактовке данного понятия: широкое и узкое. В США ноу-хау трактуется как информация, включающая данные о любых формуле, устройстве, систематизированной информации, программе для ЭВМ, проектных разработках, технологиях и процессах, которые имеют са- мостоятельную действительную или потенциальную экономическую ценность в силу необщеизвестности или недоступности другим лицам, которые могут получить экономические выгоды от их раскрытия или использования. Более узкая трактовка понятия ноу-хау содержится в нормах европейского права. В качестве ноу-хау в Европе рассматри- вают техническую информацию, которая сохраняется в секрете, явля- ется значимой и поддается идентификации каким-либо приемлемым способом. Особенностью правового режима ноу-хау является комплек- сный (межотраслевой) характер данной категории. Отношения в этой сфере помимо норм гражданского законодательства регулируются положениями информационного, конкурентного и уголовного права. Отнесение секрета производства к числу объектов интеллектуальных прав является предметом критики со стороны ряда специалистов. Так, Э.П. Гаврилов отмечает, что «секреты производства (ноу-хау) не от- носятся к категории результатов интеллектуальной деятельности»1. Подобную точку зрения разделяет В.И. Еременко2, И.А. Зенин3. Проти- воположную позицию можно найти в трудах В.А. Дозорцева, который еще в 2001 г. отмечал необходимость корректировки гражданского законодательства в части закрепления основ правового регулирования ноу-хау как разновидности интеллектуальной собственности4.

1 *Гаврилов Э.П.* О правовом регулировании использования ноу-хау // Патенты и ли- цензии. 2012. № 6. С. 11−21; № 7. С. 4−9.

2 *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009.

3 Гражданское право. В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2007. С. 394.

4 *Дозорцев В.А.* Понятие секрета промысла («ноу-хау») // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 238–276 (печ. по: Вестник ВАС РФ. 2001. № 7. С. 99−113; № 8.

С. 105−119).

1. ***Фирменные наименования***. Фирменное наименование – это назва- ние, под которым юридическое лицо осуществляет свою деятельность и отличается от других юридических лиц. Оно призвано обособить юри- дическое лицо от иных аналогичных субъектов и идентифицировать дан- ное юридическое лицо перед контрагентами. Традиционно фирменное наименование состоит из двух категорий элементов: указание на орга- низационно-правовую форму, предусмотренную в стране учреждения юридического лица, и указание на название (собственно наименование) юридического лица, выбираемое по воле его учредителей.

ГК РФ закрепляет для коммерческих юридических лиц обязанность выступать в гражданском обороте под своим фирменным наименова- нием, которое при этом должно быть определено в учредительных до- кументах юридического лица, а также подлежит включению в единый государственный реестр юридических лиц (ст. 1473 ГК РФ).

1. ***Товарные знаки и знаки обслуживания***. Товарные знаки и знаки обслуживания предназначены для идентификации со стороны пот- ребителей не самих субъектов гражданского оборота, а их продукции и услуг соответственно.. В качестве товарных знаков могут быть зе- регистрированы словестные, изобразительные, объемные и другие обозначения и их комбинации. Знак может существовать в виде слов, включая личные имена, элементов дизайна, букв, цифр, сочетания цветов, формы товаров или их упаковки, звуков, запахов, световых сигналов и т.д., а также любого сочетания таких обозначений.
2. ***Наименования мест происхождения товаров***. Данный вид интел- лектуальной собственности назван в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.), т.е. отнесен нормами между- народного права к объектам промышленной собственности. Однако Парижская конвенция не содержит определения данного понятия, его содержит иной международно-правовой документ – Лиссабон- ское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации (1958 г.), которое определяет место происхождения товара как географическое название страны, района или местности, используемое для обозначения происходящего оттуда изделия, качество и свойства которого определяются исключитель- но или в существенной мере географической средой, включая сюда природные и этнографические факторы. Наименование места про- исхождения товаров с позиции российского законодателя – это обоз- начение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокра- щенное наименование страны, городского или сельского поселения,

местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (ст. 1516 ГК РФ).

Основной составляющей определения термина «место происхож- дения товара» является указание на некий географический объект (определяемый с позиций административного деления государства, либо с позиций физической географии), а точнее на его название, причем необязательно существующее в современном мире и необяза- тельно официальное. Основным предназначением указания на место происхождения товара является индивидуализация продукта в глазах потребителя, который сможет связать конкретный товар с особыми социально-природными условиями конкретного географического объекта и, соответственно, сделать вывод о специфических свойс- твах выбранного товара1. Кроме того, данный вид интеллектуальной собственности выполняет еще одну, не менее важную функцию – он осуществляет правовую охрану нематериального культурного наследия, существующего в виде традиций художественных ремесел и промыс- лов, существующих в конкретном географическом регионе.

1. ***Коммерческие обозначения***. Последним в перечне объектов ин- теллектуальных прав названо коммерческое обозначение. Под ком- мерческим обозначением понимается средство индивидуализации предприятия как имущественного комплекса, используемого при осу- ществлении предпринимательской деятельности правообладателем такого коммерческого обозначения.

С позиций узкого подхода коммерческое обозначение фактически приравнивается к вывеске предприятия, которая понимается как ука- зание на определенный имущественный комплекс.

Сторонники более широкого подхода трактуют коммерческое обоз- начение как модель организации предпринимательской деятельности, базирующейся на определенном имущественном комплексе.

В законодательстве зарубежных стран также встречаются оба подхода. Так, к примеру, правовые нормы США и Великобритании понимают

1 *Гульбин Ю.Т.* Исключительные права на средства индивидуализации товаров − товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007.

коммерческое обозначение как средство индивидуализации всей пред- принимательской активности конкретного лица, допуская совпадение коммерческого обозначения и фирменного наименования, тогда как законодательство ФРГ трактует эти понятия аналогично российскому законодателю.

*Таким образом, российский законодатель пошел по пути установления закрытого перечня объектов интеллектуальных прав.* Соответственно, иные объекты, которые не вошли в данный перечень, не могут рассчи- тывать на охрану средствами права интеллектуальной собственности. Однако следует отметить, что при исчерпывающем перечне видов интеллектуальной собственности перечень объектов авторских прав является открытым, что позволяет пополнять его новыми видами произведениями без внесения изменений непосредственно в ст. 1225 ГК РФ.

В действующих международных договорах можно встретить иной перечень объектов. Например, Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, не относит к чис- лу интеллектуальной собственности ноу-хау. Всемирная декларация по интеллектуальной собственности не включает в число объектов интеллектуальных прав научные произведения, объекты смежных прав, научные открытия. Регламент ЕС о защите прав интеллектуальной собственности, осуществляемой таможенными органами, определяет термин «право интеллектуальной собственности» через перечисле- ние следующих объектов: товарный знак, промышленный образец, авторское право или любое смежное право, географическое указание происхождения товара, патент на изобретение, свидетельство допол- нительной охраны лекарственных средств, свидетельство дополни- тельной охраны средств для защиты растений, право на селекционные достижения, топология полупроводниковых изделий, полезная модель, торговое наименование.

Иной подход к определению объектов интеллектуальных прав можно встретить и в зарубежном праве. Так, законодательство США относит к категории объектов интеллектуальных прав коммерческие секреты. Гражданский кодекс Республики Беларусь исключает из объ- ектов интеллектуальной собственности нераскрытую информацию, тем не менее оставляя в их числе секреты производства (ноу-хау), на кото- рые в то же время не распространяется действие исключительного пра- ва. Кодекс интеллектуальной собственности Франции не закрепляет исключительных прав на фирменные наименования и коммерческие обозначения и, как следствие, не придает им однозначного статуса

интеллектуальной собственности. Некоторые страны начали относить к объектам интеллектуальных прав проявления народного творчества (фольклор). В законодательстве отдельных стран может встречаться различная трактовка одних и тех же объектов интеллектуальных прав, расширяющих или, наоборот, сужающих их круг по сравнению с рос- сийским законодательством.

Особенности правового режима различных объектов интеллектуаль- ных прав устанавливаются нормами действующего законодательства для каждого из таких объектов, что позволяет в максимальной степе- ни учесть их характерные особенности для целей предоставления им правовой охраны и защиты.

**Признаки объектов интеллектуальных прав**. Интеллектуальная соб- ственность представляет собой обособленную категорию, которую действующее гражданское законодательство относит к числу объектов гражданских прав. Интеллектуальной собственности присущи как признаки общие для всех объектов гражданских прав, так и признаки, позволяющие обособить объекты интеллектуальных прав в отдельную категорию.

*Объекты гражданских правоотношений представляют собой выра- женные в некой объективной форме материальные и нематериальные бла- га, по поводу которых складываются общественные отношения, а также возникают гражданские права и обязанности.* Иными словами объектом гражданского правоотношения является то благо, по поводу которо- го возникает гражданское правоотношение, в отношении которого существует субъективное право и соответствующая ему обязанность. Для интеллектуальной собственности присущи традиционные при-

знаки объектов гражданских прав:

* признание объектом права на основании закона – интеллек- туальная собственность названа в числе объектов гражданских прав нормами действующего законодательства в рамках ГК РФ, а также иных законодательных и подзаконных актов;
* возможность правового закрепления за субъектом гражданского права – российское законодательство идентифицирует субъектов отношений с участием объектов интеллектуальных прав, а также предусматривает механизм закрепления конкретных объектов за оп- ределенными субъектами, в том числе через систему государственной регистрации;
* способность удовлетворять определенные имущественные и не- имущественные потребности (интересы) субъектов гражданского пра- ва, т.е. в основе правового режима, предоставляемого таким объектам,

лежит интерес их правообладателя. При этом интеллектуальная соб- ственность вовлечена в гражданский оборот с особенностями, которые присущи именно этим объектам.

Таким образом, интеллектуальная собственность является полно- ценным объектом гражданских прав, обладающим всеми характерными признаками такого объекта. Вместе с тем законодатель и доктрина при- знают, что интеллектуальная собственность являет собой уникальный элемент в составе объектов гражданского права.

Многообразие объектов интеллектуальных прав, с присущими им особенностями, зачастую вызывает затруднения при выделении общих черт, присущих абсолютно всем объектам интеллектуальных прав. Именно поэтому в юридической литературе нет единообраз- ного понимания перечня признаков, характерных для всех объектов интеллектуальных прав.

**Дискуссия.** *Так, к примеру, В.А. Дозорцев выделял следующие свойс- тва всех объектов интеллектуальных прав: нематериальный характер объекта, коммерческая ценность (объект должен участвовать в эко- номическом обороте), эстетическое или информационное содержание, обособленность от смежных объектов*1*. Г.И. Смирнов в качестве таких свойств называет возможность многократного использования, неис- черпаемость при потреблении, сохранение информации у передающего ее субъекта, способность к сохранению, накапливанию, интегрирова- нию*2*. Е.А. Кондратьева выделяет в числе признаков (свойств) объектов интеллектуальных прав их нематериальный характер, обязательное выражение в предусмотренной законом объективной форме, неотчужда- емость и непередаваемость, творческий характер или характер, тесно связанный с творческим, обязательное возникновение исключительного права на объект (а в отношении некоторых объектов – возможность возникновения личных неимущественных и «иных» прав), срочный характер исключительного права*3*.*

Несмотря на различные трактовки признаков объектов интеллекту- альных прав, все исследователи сходятся в одном: такие объекты обла- дают особенностями, присущими только им, и именно этот комплекс

1 *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации.

М.: Статут, 2003. С. 38−39.

2 *Смирнов Г.И.* Тесно под одной крышей // Вопросы изобретательства. 1991. № 1. С. 45−48.

3 *Кондратьева Е.А.* Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны.

М.: Статут, 2014.

признаков, являющийся общим для всех объектов интеллектуальных прав, позволяет выделить интеллектуальную собственность в особую группу объектов гражданских прав. Думается, что к числу таковых признаков относятся следующие.

***Нематериальный характер***. Объекты интеллектуальных прав об- ладают особой идеальной природой и нематериальным характером.

Важнейшей особенностью всех без исключения объектов интеллек- туальных прав является то, что они являются результатами интеллекту- альной деятельности человека, умственного труда их авторов. Несмотря на то, что законодатель разделяет интеллектуальную собственность на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, тем не менее в каждом средстве индиви- дуализации есть элемент умственного труда человека, его интеллек- туальных усилий. Безусловно, цель создания того или иного объекта интеллектуальных прав может отличаться, отличается и их ценность. В объектах, относимых к средствам индивидуализации, в большей степени ценится их способность индивидуализировать субъектов или их продукцию и, как следствие, их способность повышать конку- рентоспособность. Защита таких объектов связана именно с этим их свойством, а не с индивидуальностью автора (по меньшей мере, фигура автора для таких объектов не имеет ни правового, ни коммерческого значения). Тем не менее ни один из таких объектов не может появиться без разумной, мыслительной деятельности человека. Так, к примеру, О.С. Иоффе определял интеллектуальную деятельность как особую деятельность человека, завершающуюся производящим актом, в ре- зультате которого появляются новые понятия, образы и формы их воп- лощения, представляющие собой идеальное отражение объективной действительности. В.И. Серебровский предлагал более абстрактную характеристику интеллектуальной деятельности, определяя ее как сознательный и в большинстве случаев весьма трудоемкий процесс, имеющий своей целью достижение определенного результата. Анализ приведенных и иных имеющихся в научной литературе определений понятия «интеллектуальная деятельность» позволяет констатировать, что такая деятельность всегда характеризуется мыслительным процес- сом человека, осуществляющим активное воздействие на окружающий мир, направленным на создание результата, отличающегося неповто- римостью, оригинальностью, уникальностью в целях удовлетворения тех или иных потребностей, в том числе коммерческого характера.

Интеллектуальная деятельность может носить творческий, органи- зационный или технико-организационный характер. Вид деятельности

всегда будет зависеть от роли субъекта в процессе ее осуществления, а также от удовлетворяемых результатом этой деятельности потребнос- тей. Так, к примеру, создавая произведение искусства, автор выражает свою личность, фиксирует свое индивидуальное мироощущение, а ко- нечный результат (например, картина) предназначен для удовлетво- рения как нематериальных, так и имущественных потребностей авто- ра. Создание произведения является актом творческой деятельности человека. В то же время создатель фонограммы при осуществлении соответствующей звукозаписи не имеет цели проявить свои индивиду- альные особенности, целью его деятельности является использование имеющихся ресурсов для создания объекта, который он в дальнейшем сможет использовать в целях получения прибыли. Поэтому создание фонограммы осуществляется посредством организационно-техничес- кого труда. Организационные усилия, без проявления своей личности, прилагает также публикатор.

Таким образом, *объекты интеллектуальных прав представляют собой нематериальные объекты, созданные в результате интеллекту- альной деятельности человека как творческого, так и иного характера, сопровождающейся активным воздействием субъекта на окружающий мир, в целях создания нового оригинального результата, предназначен- ного для удовлетворения личных неимущественных и имущественных потребностей.*

***Объективированное выражение***. Несмотря на нематериальную при- роду объектов интеллектуальных прав, для приобретения охраноспо- собности такие объекты должны получить некую объективную форму, предусмотренную действующим законодательством. Иными словами, объекты интеллектуальных прав должны существовать не в идеальном, а в реальном, материальном мире. Их форма должна гарантировать и обеспечивать восприятие соответствующих результатов интеллек- туального (в том числе творческого) труда другими субъектами пра- ва, другими людьми. До момента приобретения такой формы объект интеллектуальных прав не возникает, он существует лишь на уровне идеи, необъективированного замысла. Примером такого промежу- точного состояния будущего объекта интеллектуальных прав является замысел писателя. Так, к примеру, известен факт, что А.И. Солже- ницын написал свое произведение «Один день Ивана Денисовича» будучи в заключении, при этом свой рассказ он долгое время держал в памяти, так как не имел реальной возможности зафиксировать его в письменной форме. Соответственно, на протяжении этого времени рассказ не являлся объектом интеллектуальных прав.

Объективная форма, при наличии которой происходит возник- новение того или иного объекта интеллектуальных прав, в том числе требования к такой форме, предусматривается нормами права. Так, к примеру, нормы действующего российского законодательства пре- дусматривают возможность существования произведения в нескольких формах, в том числе письменной, объемно-пространственной, устной (публичное исполнение).

***Вовлеченность в гражданский оборот***. Объекты интеллектуальных прав, будучи разновидностью объектов гражданского права, характе- ризуются вовлеченностью в гражданский оборот. Интеллектуальная собственность фактически участвует в обороте, а отношения, возни- кающие в связи с таким участием, подлежат гражданско-правовому регулированию.

Нематериальный характер объектов интеллектуальных прав оп- ределяет особенности такого участия. Как и любые иные объекты гражданских прав, принадлежащие к категории нематериальных благ, объекты интеллектуальных прав обладают свойством неотчуждаемости (об этом прямо говорит п. 4 ст. 129 ГК РФ). Однако потенциальная коммерческая ценность этих объектов вызывает к жизни необходи- мость создания особого правового режима, в рамках которого будет предусмотрена возможность использования этих объектов в интересах не только их создателя – первоначального правообладателя, но и в ин- тересах всего общества в целом. Именно эта черта отличает объекты интеллектуальных прав от иных нематериальных благ.

Учитывая эту особенность, законодатель предусмотрел возможность использования объектов интеллектуальных прав не только их авторами и первоначальными обладателями, но и возможность их отчуждения. В отношении каждого объекта возникает особое субъективное пра- во – исключительное право, которое носит имущественный характер и позволяет интеллектуальной собственности становится объектом гражданского оборота и приносить доход своим правообладателям. Исключительное право (кроме случаев указанных в законе, например, в отношении НМПТ, фирменных наименований) подлежит передаче и отчуждению, может быть передано в обеспечение исполнения обя- зательства, может быть внесено в качестве взноса в уставной капитал коммерческих организаций.

Самостоятельными объектами гражданских прав являются мате- риальные носители, в которых выражены объекты интеллектуальных прав. Это важная особенность, выделяющая такие объекты из общей группы объектов гражданских прав.

***Охраноспособность***. Содержание категории «интеллектуальная собст- венность» зависит от воли законодателя. Оно строится по *принципу включения,* т.е. внесения конкретной разновидности объектов интел- лектуальных прав в закрытый перечень, предусмотренный правовыми нормами, действующими в конкретном государстве.

Закрытый перечень объектов интеллектуальных прав, признава- емых и защищаемых на территории Российской Федерации, предус- мотрен нормой ст. 1225 ГК РФ. Невозможность отнесения результата интеллектуальной деятельности к одному из перечисленных в назван- ной норме объектов интеллектуальных прав, делает невозможным пре- доставление этому результату правовой охраны и защиты средствами права интеллектуальной собственности.

Помимо перечисленных признаков, присущих всем объектам интел- лектуальных прав, для отдельных объектов закон может устанавливать дополнительные особенности. Например, коммерческая ценность по общему правилу является факультативным признаком, не влияю- щим на охраноспособность объекта интеллектуальных прав. Напротив, для такого объекта как ноу-хау действительная или потенциальная коммерческая ценность становится обязательным признаком в силу прямого указания закона. Признак оригинальности приобретает при- нципиальное значение для промышленного образца.

Однако фактически каждый объект интеллектуальных прав облада- ет и потенциальной коммерческой стоимостью в силу использования в гражданском обороте, и оригинальностью в силу особенностей интел- лектуальной деятельности, в ходе которой возникают данные объекты. Интеллектуальная собственность представляет собой весьма слож- ную и многоаспектную категорию, которую можно определить как ***установленный законодателем закрытый перечень нематериальных объектов, созданных в процессе интеллектуальной деятельности челове- ка, выраженных в объективной, предусмотренной нормами права форме, позволяющей обеспечить восприятие соответствующих результатов ин- теллектуального труда, вовлеченных в гражданский оборот посредством установления за правообладателями особой категории субъективных***

***прав (исключительных прав)***.

## § 2. Основания классификации объектов интеллектуальных прав

Объекты интеллектуальных прав не являются однородной категори- ей, в том числе по своему составу, характеру использования в процессе производства, степени влияния на финансовое состояние и результаты

хозяйственной деятельности. Несмотря на большое количество общих признаков, позволяющих их объединить единым понятием «интел- лектуальная собственность», особенности каждого из них вызывают потребность в проведении классификации.

Классификация объектов интеллектуальных прав позволяет охарак- теризовать их с позиции различных критериев, в том числе правовой природы, институциональной (структурной) принадлежности, при- нципов возникновения права, оснований и способов возникновения исключительных прав, особенностей установления первоначального правообладателя, защиты интеллектуальных прав и др.

Анализ видов результатов интеллектуальной деятельности человека, которые могут быть включены в состав интеллектуальной собствен- ности, позволяет подразделить их по **критерию предоставления правовой защиты** на *охраняемые и неохраняемые*. Подразделение на группы в со- ответствии с данным критерием не носит постоянного (неизменного) характера, состав соответствующих групп меняется в зависимости от позиции законодателя в конкретных исторических условиях. Как мы уже могли видеть, перечень объектов интеллектуальных прав не яв- ляется неизменным. Соответственно, на сегодняшний день в состав охраняемых нормами права объектов отнесены объекты, поименован- ные в ст. 1225 ГК РФ.

Объекты, в ней не названные, в том числе научные открытия, раци- онализаторские предложения, доменные имена, произведения народ- ного творчества (фольклор), являются результатами интеллектуальной деятельности человека, не подпадающими под правовую охрану.

**Критерий правовой природы объекта интеллектуальных прав** положен в основу легальной классификации, нашедшей свое отражение в по- ложениях ст. ст. 128 и 1225 ГК РФ. С позиций гражданского законода- тельства интеллектуальная собственность включает в себя две группы объектов: 1) результаты интеллектуальной деятельности и 2) средства индивидуализации.

Все виды интеллектуальной собственности в той или иной степе- ни связаны с интеллектуальной деятельностью человека. Объекты, принадлежащее к первой группе, правильнее назвать не результатами интеллектуальной, а результатами творческой деятельности человека, так как в основе данной классификации лежит не создание охраняе- мого объекта в результате неких интеллектуальных усилий его автора, а внутренние свойства и цели создания такого объекта.

Объекты, отнесенные законодателем к категории «результаты интел- лектуальной деятельности», нуждаются в защите именно как таковые,

как проявление акта творчества, с точки зрения своего содержания, вне зависимости от их использования или неиспользования в отно- шениях с другими лицами, в том числе при осуществлении какого- либо вида экономической деятельности их правообладателем. Они представляют собой ценность сами по себе. Иными словами это те объекты, где отображается сама личность автора, и именно поэтому главное свойство таких объектов – это первоначальная направлен- ность на удовлетворение собственных, внутренних, нематериальных потребностей автора, и только потом использование экономических свойств таких объектов. Объектом гражданских прав в данном случае становится собственно нематериальный результат труда автора, в том числе его идеи, образы, решения, выводы.

Объекты, отнесенные законодателем к средствам индивидуализа- ции, также создаются в процессе интеллектуальной деятельности че- ловека. Однако они, в отличие от объектов первой группы, изначально предназначены для своего использования в отношениях с третьими лицами. Они направлены на защиту материальных, в первую очередь, коммерческих, интересов своих правообладателей. Без такого исполь- зования они становятся попросту бесполезными, и, как следствие, перестают отвечать одному из главных признаков объектов граждан- ских прав – способности удовлетворять определенные имущественные и неимущественные потребности (интересы) субъектов гражданского права. В отношении данных объектов важен не их интеллектуальный (в том числе творческий) характер, а их свойство индивидуализировать субъектов в ходе их экономической деятельности, а также порожда- емые ими товары, работы или услуги. Объектом гражданских прав в данном случае становится только такой результат умственного труда, который обладает особым свойством – способностью к идентифи- кации в процессе хозяйственной деятельности его правообладателя.

С точки зрения структурного построения права интеллектуальной собственности, объекты интеллектуальных прав можно классифици- ровать в зависимости от их **места в структуре права интеллектуальной собственности**. В данном случае традиционным является подразделение всех объектов интеллектуальных прав на следующие группы:

1. *результаты художественного творчества*, в свою очередь, вклю- чающие объекты авторского права (произведения литературы, науки и искусства, программы для ЭВМ) и объекты смежных прав (испол- нения, фонограммы и т.д.);
2. *результаты технического и художественно-технического творчес- тва* (объекты промышленной собственности), объединяющие объекты

патентных прав (изобретения, промышленные образцы, полезные модели и селекционные достижения), а также ноу-хау и топологии интегральных микросхем;

1. *средства индивидуализации*, включающие в себя объекты, индиви- дуализирующие субъектов (фирменные наименования), объекты, ин- дивидуализирующие объекты (коммерческое обозначение), объекты, индивидуализирующие деятельность субъектов, а также производимые им товары, работы и услуги (товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров).

Однако следует иметь в виду, что данная классификация является в некоторой степени условной, так как не все объекты интеллектуаль- ных прав можно безоговорочно отнести к той или иной группе. Эта особенность позволяет исследователям говорить о существовании еще одного критерия для классификации и подразделять объекты интеллек- туальных прав **в зависимости от их вида** на *традиционные и нетипичные*. При этом нетипичные объекты характеризуются как существованием особенностей в части свойств и правовой природы самих объектов интеллектуальных прав, так и в части предоставляемого им правового режима. К данной группе относят селекционные достижения, ноу-хау, топологии интегральных микросхем.

Вопросы о структурной принадлежности в составе права интеллек- туальной собственности возникают и в отношении таких объектов, как базы данных, фонограммы, сообщения в эфир. Из чего следует, что классификация, основанная на критерии места объекта интеллек- туальных прав в структуре права интеллектуальной собственности, на сегодняшний день не учитывает всех особенностей таких объектов и, следовательно, может быть использована только как вспомогатель- ная при структурировании законодательного и учебного материала.

В основе действующих законодательных норм лежит еще один критерий для классификации объектов интеллектуальных прав – это их **правовой режим**. С позиции законодателя интеллектуальная соб- ственность включает в себя следующие категории объектов интеллек- туальных прав, имеющих различный правовой режим:

1. результаты творческой деятельности, охраняемые авторским правом, включающие произведения науки, литературы и искусства, программы для электронных вычислительных машин (ЭВМ), базы данных;
2. результаты интеллектуальной деятельности, охраняемые смеж- ным правом, куда отнесены исполнения, фонограммы, сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций

эфирного или кабельного вещания), базы данных в части их охраны от несанкционированного извлечения и повторного использования составляющих их содержание материалов, а также произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в обще- ственное достояние, в части охраны прав публикатора;

1. результаты творческой деятельности, охраняемые патентным правом, а именно изобретения, полезные модели, промышленные образцы;
2. результаты интеллектуальной деятельности, направленные на ин- дивидуализацию субъектов гражданского оборота, а также их продук- ции, выполняемых ими работ и оказываемых ими услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара);
3. нетипичные результаты интеллектуальной деятельности, об- ладающие особым правовым режимом, отличающимся от правового режима всех иных объектов интеллектуальных прав и не позволяющим объединить их в одну группу с тем или иным видом интеллектуальной собственности (селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, ноу-хау).

Данная классификация лежит в основе структурного построения части четвертой ГК РФ. Она позволяет обособить объекты интеллек- туальных прав с точки зрения правового режима, в том числе объема предоставляемых прав, оснований их возникновения, особенностей их использования и защиты.

В научной литературе интеллектуальная собственность класси- фицируется в зависимости от **наличия творческого характера объектов интеллектуальных прав**. С точки зрения данного критерия все объекты интеллектуальных прав разделяются на две группы: 1) результаты твор- ческой деятельности; 2) результаты интеллектуальной деятельности, не обладающей признаками творческой.

Объекты, входящие в состав первой группы, объединены особой характеристикой – они являются результатом интеллектуальной де- ятельности человека, обладающей творческим характером (при этом следует иметь в виду, что не любая интеллектуальная деятельность является творческой, она может носить организационный или орга- низационно-технический характер).

Для творчества имеет существенное значение тот факт, что в ходе творческой деятельности человек использует свои субъективные лич- ностные качества – фантазию (воображение) и интуицию, в результате чего результат творческой деятельности всегда представляет собой

отражение явлений действительности в новых, необычных, ранее не встречавшихся связях и сочетаниях. К объектам интеллектуаль- ных прав, являющимся результатами творческой деятельности, будут относиться произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, базы данных, исполнения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интег- ральных микросхем. Для всех этих объектов важная фигура автора, так как именно с этим субъектом связано «рождение» соответствующего результата интеллектуальной деятельности, соответственно, имен- но от автора будет зависеть дальнейшая юридическая и фактическая судьба такого объекта.

Остальные объекты интеллектуальных прав создаются в результате интеллектуальной деятельности, не носящей творческий характер. Они создаются в результате технического или организационно-техничес- кого труда. Для таких объектов не имеет значения фигура автора, в ре- зультате чего на первый план выходят именно исключительные права на эти виды интеллектуальной собственности, т.е. тот экономический эффект, который достигается при использовании данных объектов. При этом следует отметить, что отсутствие творческой составляющей в процессе их создания не умаляет их значимости и ценности. Данная классификация объектов интеллектуальных прав позволяет оценить набор интересов, которые существуют в связи с тем или иным объ- ектом интеллектуальных прав, что, в свою очередь, влияет на набор специфических способов защиты.

Еще одним критерием классификации выступает **направленность правовой защиты**. С этой точки зрения все объекты интеллектуальных прав можно подразделить на 1) объекты с охраняемой формой и 2) объ- екты с охраняемым содержанием.

Очевидные различия между объектами интеллектуальных прав можно провести в зависимости от **принципа возникновения прав на такие объекты**, т.е. в зависимости от момента предоставления правовой охра- ны. В данном случае интеллектуальная собственность подразделяется на следующие категории.

1. Объекты, *права на которые возникают в момент создания*, т.е. в силу появления объекта в некой объективной форме, предусмотренной правовыми нормами. К этой категории относятся произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, базы данных, испол- нения, фонограммы, сообщения в эфир, топологии интегральных микросхем. Для получения и защиты прав на такие объекты не требу- ется соблюдения каких-либо формальностей, они приобретают статус

охраняемых правом интеллектуальной собственности объектов в силу самого факта завершения автором результата своей интеллектуальной деятельности. По выражению В.А. Дозорцева, система правовой охра- ны данных объектов основана на созидательском принципе1.

1. Объекты, *права на которые возникают только после прохождения специальной процедуры государственной регистрации* таких объектов, сопровождающейся получением специальных охранных документов (патенты, свидетельства), т.е. система их правовой охраны основана на регистрационном принципе. К данной группе отнесены изобре- тения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров. В силу прямого указания ГК РФ, пол- ный комплекс прав на данные объекты возникает только в результате совокупности двух условий: сам факт создания и государственная регистрация в уполномоченном органе, подтверждаемая выдачей спе- циального охранного документа. Без совершения соответствующей процедуры исключительные права на эти объекты не возникнут.
2. Объекты, права на которые *возникают в результате соблюдения* потенциальным правообладателем *дополнительных условий и требо- ваний закона*. В данном случае для получения полного объема прав на результаты своей интеллектуальной деятельности субъект должен совершить дополнительные действия, не связанные с регистрацией самого объекта интеллектуальных прав. В состав этой группы входят ноу-хау, коммерческое обозначение и фирменное наименование. Так, в частности, ноу-хау приобретет статус интеллектуальной собственнос- ти только в том случае, если потенциальный правообладатель примет меры, предусмотренные законом, направленные на установление ре- жима конфиденциальности. Фирменное наименование получит пра- вовую защиту только после того, как будет зарегистрировано юриди- ческое лицо – коммерческая организация. Коммерческое обозначение охраняется только при условии его использования.

Следующим критерием для классификации объектов интеллек- туальных прав может служить **перечень видов интеллектуальных прав, предоставляемых в связи с данным объектом**. Забегая вперед, отметим, что правообладателям интеллектуальной собственности могут быть

1 См.: *Дозорцев В.А.* Понятие и система исключительных прав. Новая эра в охране исключительных прав // *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003. С. 14.

предоставлены три вида интеллектуальных прав: личные неимущест- венные права, исключительное (имущественное) право и так назы- ваемые иные права. В зависимости от объема предоставляемых прав, интеллектуальная собственность подразделяется на три категории.

1. Объекты, на которые возникает *весь комплекс интеллектуальных прав*. К этой категории отнесены произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, базы данных, исполнения, изоб- ретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, т.е. те объекты, которые являются результатом творческого труда, в силу чего имеют своего автора (создателя). Именно поэтому помимо имущественных прав в отношении данных объектов возникают права, тесно связанные с личностью автора (носящие неотчуждаемый характер).
2. Объекты, на которые возникают *исключительное право и иные права (отсутствуют личные неимущественные права).* К этой группе отнесены объекты, созданные в результате организационно-техни- ческих действий правообладателя, без применения творческого труда, но вместе с тем тесно связанные с ним. В частности, сюда относятся фонограммы, базы данных в части охраны прав их изготовителей, произведения науки, литературы и искусства, правомерно обнародо- ванные после их перехода в общественное достояние.
3. Объекты, на которые возникает лишь *один вид интеллектуальных прав − исключительное право,* имеющее имущественный характер. Сюда будут отнесены объекты интеллектуальных прав, изначально предназначенные для их использования в ходе экономической (пред- принимательской) деятельности, не имеющие юридической фигуры автора, но использующиеся в целях получения коммерческой при- были. К третьей группе объектов, таким образом, будут отнесены: сообщения радио- и телепередач, ноу-хау, фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхож- дения товаров, коммерческое обозначение, т.е. в эту группу относятся все средства индивидуализации, не имеющие автора, и некоторые иные объекты.

В зависимости от **срока действия исключительных прав** интеллекту- альная собственность подразделяется на две категории: 1) с установ- ленным сроком действия и 2) без установленного срока действия.

Основная часть объектов интеллектуальных прав отнесена к первой категории, так как по общему правилу исключительное право действует в течение определенного периода времени, установленного законода- телем. В эту группу войдут произведения науки, литературы и искус-

ства, программы для ЭВМ, базы данных, исполнения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достиже- ния, топологии интегральных микросхем, фонограммы, сообщения радио- и телепередач, наименование места происхождения товаров, товарный знак и знак обслуживания. В составе данной группы можно выделить подгруппы объектов: объекты, срок действия исключитель- ных прав на которые может быть продлен, и объекты, срок действия исключительного права на которые не подлежит продлению.

Ко второй группе относятся ноу-хау, фирменное наименование и коммерческое обозначение. Срок действия исключительных прав в отношении данных объектов законодателем строго не определен, но сформулированы условия, от которых зависит исключительное право на данные объекты. Так, в частности, защита ноу-хау осущест- вляется до тех пор, пока действует установленный правообладателем режим конфиденциальности. Защита фирменного наименования прекращается только в результате ликвидации юридического лица по любому из оснований, предусмотренных законом. Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается в связи с перерывом в его использовании.

Помимо названных критериев разделения объектов интеллекту- альных прав на группы, в научной литературе предлагаются и ***иные критерии классификации***. В зависимости от участия в процессе эконо- мической деятельности, объекты интеллектуальных прав могут быть подразделены на функционирующие, применение которых приносит доход в настоящее время, и нефункционирующие, объекты, вклю- ченные в состав нематериальных активов, использование которых по каким-либо причинам не осуществляется. По степени влияния на финансовые результаты могут быть выделены объекты, способные приносить доход непосредственно (за счет внедрения их в эксплу- атацию), и объекты, влияющие на финансовые результаты только опосредованно (например, через получение дополнительных зна- ний). В.А. Дозорцев, характеризуя интеллектуальную собственность с точки зрения свойств товара, выделяет следующие разновидности объектов интеллектуальных прав: 1) комбинированный вид, пред- полагающий сочетание в рамках одного объекта имущества и интел- лектуальной собственности (комбинированный вид подразделяется, в свою очередь, на объекты, в которых преобладает имущественная составляющая (например, товарный знак, промышленный образец), и объекты, в которых преобладает интеллектуальная составляющая (произведения науки, литературы, искусства, изобретения, полезные

модели)); 2) интеллектуальная собственность в чистом виде, когда имущественная составляющая не обладает каким-либо значением (фирменное наименование, программа для ЭВМ, база данных)1.

В научной и учебной литературе можно встретить и иные критерии для классификации объектов интеллектуальных прав. Единое мнение относительно оснований классификации объектов интеллектуальных прав в доктрине отсутствует. Каждый из названных выше критериев так или иначе оспаривается представителями юридической науки.

Осуществление классификации и поиск новых критериев для ее осуществления имеет не только теоретическое, но и практическое значение. В частности, понимание принадлежности конкретного объ- екта к тому или иному виду интеллектуальной собственности позволит сформировать более точное понимание совокупности средств правовой защиты, которые могут быть использованы в отношении конкретного объекта, что, безусловно, будет положительно сказываться на правот- ворческом и правоприменительном процессах.

## § 3. Сложные объекты интеллектуальных прав

**Понятие и признаки сложного объекта интеллектуальных прав**. Слож- ные объекты интеллектуальных прав представляют собой относитель- но новую для отечественного законодательства категорию. Перечень таких объектов дает ст. 1240 ГК РФ. Отсутствие легального опре- деления данного понятия вызывает необходимость характеристики сложного объекта интеллектуальных прав через их ключевые (сущ- ностные) признаки.

***Сочетание нескольких объектов интеллектуальных прав в структур- ном составе сложного объекта***. Сложный объект – это такой результат интеллектуальной деятельности, который включает нескольких ох- раняемых результатов интеллектуальной деятельности. В частности, кинофильм включает в себя такие самостоятельные объекты интел- лектуальных прав, как произведение и исполнение; база данных может объединить несколько произведений, а также программу для ЭВМ. Не названный ст. 1240 ГК РФ, но тем не менее являющийся сложным объектом интернет-сайт может включать в себя программу для ЭВМ, аудиовизуальное произведение, дизайн-проект и т.д.; таким образом,

1 См.: *Дозорцев В.А*. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодифи- кации. М.: Статут, 2003. С. 19.

объекты, составляющие несколько охраняемых результатов интел- лектуальной деятельности, могут трактоваться как сложный объект.

***Структурная взаимосвязь и единая цель***. В структуре сложного объ- екта могут сочетаться различные объекты интеллектуальных прав, предусмотренные ст. 1225 ГК РФ. Однако не любой объект, состоящий из нескольких охраняемых объектов интеллектуальных прав, может трактоваться как сложный объект.

По мнению Исследовательского центра частного права при Пре- зиденте РФ, выраженного по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой ГК РФ, *сложны- ми объектами могут быть признаны только такие объекты, которые, объединяя несколько охраняемых объектов в качестве структурных эле- ментов, образуют не простую совокупность, а именно сложный струк- турный состав, характеризующийся как некое единое целое, в том числе посредством структурных и функциональных взаимосвязей*1*.*

По справедливому замечанию А. Юмашева, «результаты интел- лектуальной деятельности в составе сложного объекта не просто ком- бинируются друг с другом, а включаются в структуру такого объекта, который существует уже как единое целое, а не как совокупность раз- нородных объектов»2. Иными словами отдельные объекты интеллек- туальных прав объединены в составе сложного объекта единой целью и направленностью.

***Многосубъектность***. «Сложность» сложного объекта состоит не толь- ко в сочетании нескольких объектов интеллектуальных прав, но также и в том, что исключительные права на эти объекты принадлежат различ- ным субъектам. При этом для появления сложного объекта необходимо наличие как минимум трех правообладателей: двух первоначальных (на объекты интеллектуальных прав, из которых составляется сложный объект), а также собственно создатель сложного объекта.

Признак многосубъектности выделен В.А. Дозорцевым, который определил сложный объект как результат «многослойного процесса,

1 Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (редакционный материал) // Вестник гражданского права. 2007.

№ 3. С. 120−130.

2 *Юмашев А.* Музыкальное произведение с текстом: объект или объекты авторских прав? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008.

№ 8. С. 17; Постатейный научно-практический комментарий к части четвертой Граж- данского кодекса Российской Федерации. В 2 кн. Кн. 1 / Дмитриев Ю.А. и др. М.: ИД

«Буквовед», 2008. С. 134, 350.

когда одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые ими на втором этапе уже другими лицами для комплек- сного объекта в целом»1.

Разъясняя содержание положений ст. 1240 ГК РФ, Пленум Вер- ховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 19.1 Постановления от 26 марта 2009 г. № 5/29 указали, что под лицом, организовавшим создание сложного объекта, следует понимать лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в част- ности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта.

Как отмечают В.О. Калятин и Е.А. Павлова, ст. 1240 ГК РФ со- здает совокупность прав на своего рода «рамочный» объект, главным субъектом которого является организатор2. При этом сам организатор не вносит творческого вклада в новый объект, ограничиваясь обеспе- чением его создания. Отсутствие элементов творчества в деятельности организатора было установлено и судебной практикой.

Выявленные признаки сложного объекта индивидуальных прав позволяют сформулировать определение данного понятия. ***Сложный объект интеллектуальных прав представляет собой объект граждан- ских прав, созданный организатором такого объекта, включающий в себя несколько принадлежащих различным правообладателям охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, объединенных струк- турными связями, предназначенных для их использования по единому назначению***.

Сложный объект интеллектуальных прав по своей сути является собирательной категорией, позволяющей регламентировать не только порядок использования результатов интеллектуальной деятельности в ее составе, но и способ соблюдения баланса интересов между орга- низатором сложного объекта и первоначальными авторами.

**Виды сложных объектов интеллектуальных прав**. В ст. 1240 ГК РФ законодатель назвал несколько категорий объектов интеллектуальных прав, которым может быть придан статус сложного объекта. Среди них названы следующие: кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, база

1 *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005. С. 144.

2 *Калятин В.О., Мурзин Д.В., Новоселова Л.А. и др.* Научно-практический коммента- рий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Но- воселовой. М.: Норма, 2014.

данных. Кроме того, законодатель распространяет правовой режим сложного объекта на использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

Данный перечень сформулирован как закрытый, тем не менее, думается, что рассматриваться в качестве сложного объекта должен любой объект, объединяющий единым назначением несколько ре- зультатов интеллектуальной деятельности. Как уже было отмечено, примером такого сложного объекта может выступать не поименован- ный в ст. 1240 ГК РФ интернет-сайт.

Следует отметить, что первоначально суды первых инстанций, толкуя ГК РФ, признавали широкий круг произведений за рамками перечня, установленного в ГК РФ, сложными объектами. Эта практика была прекращена Президиумом ВАС РФ, который в Постановлении от 30 ноября 2010 г. констатировал, что перечень сложных объектов не подлежит расширительному толкованию1.

## § 4. Тенденции развития правового регулирования объектов интеллектуальных прав

Право интеллектуальной собственности находится в процессе пос- тоянного развития. В последнее время на государственном уровне разработано несколько программ, призванных в том числе обеспечить совершенствование нормативно-правовой базы, регламентирующий отношения с участием интеллектуальной собственности, а также по- высить уровень защиты интеллектуальных прав. Кроме того, сегодня российская государственная политика направлена на максимальное стимулирование интеллектуального творчества и коммерциализа- цию объектов интеллектуальных прав. Как отмечает председатель Суда по интеллектуальным правам Л.А. Новоселова, «экономические показатели страны в большей степени стали зависеть не от сферы ма- териального производства, а от производства нематериальных благ, которые в большинстве случаев носят информационный характер»2. От того как функционирует рынок интеллектуальной собственности, во многом зависят эффективность экономических реформ и эконо- мическая стабильность государства.

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10521/10 по делу

№ А23-4426/09Г-20-238 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.

2 *Новоселова Л.А.* Задачи Суда по интеллектуальным правам // Журнал Суда по ин- теллектуальным правам. 2013. № 1 (октябрь). С. 11.

Как отмечают многие специалисты, принципы юридической за- щиты интеллектуальных прав сформировались еще в конце XIX в. (об этом свидетельствуют, в частности, действующие с того периода международные документы). В основе этих принципов лежит идея охраны нематериальных объектов права и принцип приоритета ис- ключительных прав над всеми иными правами как имущественного, так и неимущественного характера. Процесс развития права интеллек- туальной собственности был фактически подчинен количественному принципу – расширению сферы права интеллектуальной собствен- ности на вновь возникающие объекты. Так, первоначально право- вую защиту получили произведения литературы и изобретения. Затем по мере развития науки и техники в сферу действия интеллектуальных прав попали аудиовизуальные произведения, объекты смежных прав, программы для ЭВМ и базы данных, успехи биотехнологий привели к приданию юридического статуса селекционным достижениям.

Основной тенденцией предшествующего развития объектов интеллек- туальных прав было последовательное присвоение статуса интеллекту- альной собственности вновь возникающим результатам интеллектуаль- ной деятельности, приобретающим значение с позиции возможностей коммерциализации этих объектов.

Безусловно, придание статуса объектов интеллектуальных прав шестнадцати разновидностям интеллектуальной собственности не мо- жет остановить развитие права. Это развитие продолжится и дальше. Неопределенным пока остается вопрос о способе развития права ин- теллектуальной собственности: это может быть продолжение ранее сформированных тенденций количественного роста и аудита выде- ленных законодателем объектов интеллектуальных прав, либо это может быть некий качественный поворот, который приведет к воз- никновению новых принципов формирования перечня охраняемых объектов. В научной литературе прослеживаются идеи относительно обеих тенденций.

Законодатель сегодня идет по пути придания статуса объекта интел- лектуальных прав новым объектам, имеющим потенциал для коммер- циализации. Можно обозначить несколько сфер, где могут возникнуть новые объекты интеллектуальных прав.

Одно из основных направлений развития объектов интеллектуаль- ных прав обусловлено бурным развитием медицинских и биологичес- ких технологий. Достижения биологической науки, особенно в сфере клонирования, вскоре поставят вопрос о придании правовой защите оригинальным изменениям, вносимым в геномы растений, живот-

ных, человека. Потребуется также защита технологий, позволяющих посредством методов клонирования возрождать вымерших животных и утраченные растения, тем более что коммерческий интерес к данным разработкам уже проявлен.

Не менее перспективной сферой для увеличения количественного состава объектов интеллектуальных прав является виртуальное про- странство. В последнее время все чаще звучат требования о правовой охране разнообразных объектов виртуального мира, в том числе ори- гинальных предметов и способов взаимодействия с ними. В этой же сфере требуются дополнительные меры по охране вновь возникающих технологий (в качестве примера можно назвать облачные технологии, под которыми понимается технология распределенной обработки данных, предоставляющая пользователям компьютерные ресурсы и мощности в качестве интернет-сервиса).

По примеру опыта некоторых стран, возможно предоставление прав интеллектуальной собственности объектам, ранее исключен- ным из-под правовой охраны. Речь идет об объектах нематериального культурного наследия отдельных народов – фольклоре. Некоторыми правопорядками этим объектам предоставлен статус объектов ин- теллектуальных прав с особым правовым режимом, позволяющим не только усилить сохранность данных объектов, но и пресечь их не- добросовестное использование при осуществлении коммерческой и иной деятельности.

Еще одно возможное направление развития сферы охвата прав интеллектуальной собственности – это предоставление правовой ох- раны на объекты, находящиеся в разработке, в которые уже сделаны первоначальные инвестиции. Как отмечают специалисты, пример такого подхода уже сейчас закреплен в праве отдельных стран в рамках концепции *data exclusivity*1.

Помимо простого количественного расширения объектов интеллек- туальных прав также следует обратить внимание на развитие сложных (комплексных) объектов. Так, в частности, в деловой практике весьма распространен такой объект, как бренд, который трактуется как об- раз, набор впечатлений и ассоциаций, который позволяет отличить и выбрать товар того или иного производителя. Бренд как объект ин- теллектуальных прав включает в себя целый комплекс составляющих:

1 См.: *Еременко В.И.* Об изменениях в российских законодательных актах, связанных с интеллектуальной собственностью // Адвокат. 2011. № 1. С. 5−14.

товарный знак, фирменное наименование, объект авторского права, промышленный образец. Эти составляющие неразрывно связаны с имиджем (деловой репутацией) и создают в итоге стоимость бренда1. Расширение сферы защиты должно быть осуществлено и в отношении такого объекта, как интернет-сайт.

В российском и международном праве обозначена необходимость более четкого разграничения различных объектов интеллектуальных прав. В частности, Международная торговая палата представила рекомендации для государств об усилении контроля в части разгра- ничения наименований мест происхождения товаров и товарных знаков2.

Однако на страницах научной литературы звучат идеи возмож- ного качественного изменения в этой сфере, что, в свою очередь, приведет к изменению принципов формирования списка объектов интеллектуальных прав вплоть до появления единого объекта интел- лектуально-правовой охраны3. Данная теория основана на сопостав- лении правового режима и правомочий правообладателей различных объектов интеллектуальных прав, а также выводе об однотипности механизмов защиты нарушенных прав. В пользу этой теории также свидетельствуют постоянные решения законодателя и самих субъ- ектов интеллектуальных прав, которые приводят к смешению пра- вового режима различных объектов интеллектуальных прав. Уже сейчас программы для ЭВМ, изначально обозначенные как объекты авторских прав, защищаются при помощи патентов, так как средства авторского права оказываются для их защиты недостаточными. Дру- гим примером является появление и распространение так называемых нетрадиционных товарных знаков, которые по своей сути являются промышленными образцами. Защита технической документации, маркетинговых материалов все чаще осуществляется посредством авторского права. Можно найти и иные примеры использования средств защиты объектов интеллектуальных прав, изначально пред-

1 См.: *Тиллинг Е.* Некоторые аспекты правовой охраны бренда как объекта интеллек- туальной собственности // Правовая поддержка рекламы и защита интеллектуальной собственности: Сб. / Сост. И.Г. Шаблинский; под ред. А.А. Гольцблата. М.: Альпина Бизнес Букс, 2007. С. 16.

2 Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных воп- росов для предпринимателей и органов власти. 2012. Вып. 11.

3 См.: *Невзоров И.В.* Интеллектуальная собственность в 2114 году. Стремясь угадать будущее // Закон. 2014. № 5. С. 51−56.

назначенных для другой категории таких объектов. Правообладатели руководствуются единственной целью – использование максималь- ных возможностей права интеллектуальной собственности для до- стижения превосходства над своим конкурентом.

Развитие этой тенденции может привести к возникновению некоего уникального объекта интеллектуальных прав, позволяющего в равной степени защищать интересы всех правообладателей, использующих результаты интеллектуальной деятельности для достижения коммер- ческих целей.

## Вопросы по теме

1. Перечислите основные виды объектов интеллектуальных прав, предусмотренные российским законодательством.
2. Перечислите признаки объектов интеллектуальных прав.
3. В чем состоит особенность участия объектов интеллектуальных прав в гражданском обороте?
4. Назовите критерии классификации объектов интеллектуальных прав, отраженные в действующем российском законодательстве.
5. Что такое сложный объект интеллектуальных прав? Какие виды сложных объектов предусматривает российское законодательство?
6. Какие новые объекты интеллектуальных прав могут появиться в рамках правового регулирования отношений в сфере интеллекту- альной собственности?

## Рекомендуемая литература

*Абдуллин А.И.* Становление патентного права в Европейском Союзе: предпосылки унификации и гармонизации правовой охраны изобре- тений, полезных моделей и промышленных образцов в ЕС // История государства и права. 2009. № 21. С. 32−34.

*Гаврилов Э.П.* Правовая охрана промышленных образцов в Рос- сии: прошлое, настоящее, будущее // Патенты и лицензии. 2014. № 5. С. 13−18.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Пра- ва, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69−71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Кра- шенинникова. М.: Статут, 2014.

*Гринь Е.С.* Авторские права на мультимедийный продукт: Моно- графия. М.: Проспект, 2016.

*Гульбин Ю.Т.* Исключительные права на средства индивидуализации товаров − товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007.

*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003.

*Еременко В.И.* О правовой охране наименований мест происхож- дения товаров в России // Законодательство и экономика. 2012. № 5. С. 16−38.

*Еременко В.И.* Особенности правовой охраны топологий интег- ральных микросхем в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. № 3. С. 21−40.

*Еременко В.И.* Правовая охрана селекционных достижений в Рос- сийской Федерации // Законодательство и экономика. 2015. № 1, 2.

*Зенин И.А.* Смежные права в России: становление и развитие. Про- блемы современной цивилистики: Сб. статей, посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М.: Статут, 2013.

*Калятин В.О., Мурзин Д.В., Новоселова Л.А. и др.* Научно-практи- ческий комментарий судебной практики в сфере защиты интеллек- туальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014.

*Кондратьева Е.А.* Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. М.: Статут, 2014.

*Корнеев В.А.* Программы для ЭВМ, базы данных и топологии интег- ральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М.: Статут, 2010.

*Корчемкина О.А.* Понятие и признаки базы данных как объекта права // Российский юридический журнал. 2012. № 1. С. 120−124.

*Маковский А.Л.* Об интеллектуальных правах // Актуальные воп- росы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008. С. 187–223.

*Минбалеев А.В.* Произведения науки, литературы и искусства: про- блемы правового регулирования // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сб. научных трудов. Т. 1 / Под ред. В.Н. Лопатина. М.: Юрайт, 2008. С. 108−122.

*Новоселова Л.А., Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2014.

*Орлова В.В.* О фирменных наименованиях // Правовые проблемы охраны и защиты средств индивидуализации: Сб. статей / Отв. ред. Л.А. Новоселова. М.: Норма, ИНФРА-М, 2015. С. 97–109.

Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: Монография / С.М. Михайлов, Е.А. Моргунова, А.А. Рябов и др.; под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Норма, ИНФРА-М, 2014.

*Рузакова О.А.* Право интеллектуальной собственности. М.: Мос- ковская финансово-промышленная академия, 2004.

*Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Изд- во АН СССР, 1956.

*Хохлова В.В.* Некоторые вопросы правовой охраны референтных лекарственных препаратов // Журнал Суда по интеллектуальным пра- вам. 2016. Март. С. 19–22.

*Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения.

Казань: Тип. Императорского ун-та, 1891.

*Юмашев А.* Музыкальное произведение с текстом: объект или объ- екты авторских прав? // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 8.

# Глава 3. Интеллектуальные права: общие положения

## § 1. Общие положения

## § 2. Система субъективных интеллектуальных прав

## § 3. Соотношение интеллектуальных и вещных прав

**§ 4. Действие интеллектуальных прав на территории Российской Федерации**

## § 1. Общие положения

Интеллектуальная собственность является признанным в мировой практике институтом, урегулированным на международно-правовом уровне1.

В развитых правопорядках отношения, возникающие в сфере ин- теллектуальной, творческой деятельности, признаются национальным правом, но признание это облекается в различные юридические формы2. Дискуссионность правовой природы отношений, охватываемых понятием интеллектуальной собственности3, являлась, и в опреде- ленной степени остается, одним из основных препятствий на пути поиска правовых конструкций, соответствующих социокультурному предназначению и экономическому смыслу названных общественных

отношений.

Кодификация законодательства в сфере интеллектуальной собст- венности, состоявшаяся в России в 2006 г.4, не только подтвердила

1 О международно-правовых источниках см. § 5 гл. 1 настоящего учебника.

2 Информацию о кодификации законодательства в сфере интеллектуальной собс- твенности в европейских странах, см., например: *Рузакова О.А.* Тенденции развития законодательства об интеллектуальных правах в Российской Федерации и Европейском Союзе // Актуальные проблемы частного права: Сб. статей к юбилею Павла Владими- ровича Крашенинникова: Москва − Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

3 О доктринальных проблемах определения правовой природы указанных отношений см., например: *Усольцева С.В.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Иркутск: Изд-во ИГУ, 1997.

4 *Яковлев В.Ф., Маковский А.Л.* О четвертой части Гражданского кодекса России // Журнал российского права. 2007. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

стремление нашего государства следовать взятым на себя междуна- родно-правовым обязательствам, но и явилась экономически целесо- образным шагом, позволяющим обеспечить современную правовую основу оборота интеллектуальной собственности, повысить гарантии прав и законных интересов создателей результатов интеллектуального труда.

С принятием части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации1 (далее − ГК РФ) права на объекты, признаваемые интел- лектуальной собственностью (п. 1 ст. 1225 ГК РФ), получили развер- нутое и системное закрепление в отечественном законодательстве и были обозначены термином «интеллектуальные» (ст. 1226 ГК РФ). К предмету гражданского законодательства Российской Федера- ции (п. 1 ст. 2 ГК РФ) отнесены основания возникновения и порядок осуществления интеллектуальных прав. Отметим, что еще до приня- тия части четвертой ГК РФ в отечественной учебной литературе ут- верждалось, что исключительные («интеллектуальные») права, наряду с вещным, обязательственным и корпоративным правом, являются

«основными гражданско-правовыми формами имущественных отно- шений и соответственно главными подразделениями (подотраслями) гражданского права»2.

Доктринальной основой для рождения новой правовой конструкции −

«интеллектуальные права» − стали работы профессора В.А. Дозорцева3. Отечественное законодательство в сфере интеллектуальной собст-

венности вплоть до 2006 г. не знало понятия интеллектуальных прав, оперируя понятиями «личные неимущественные права» и «исключи- тельные права».

*Современную российскую теорию исключительных прав, очевидно, следует признать сформулированной профессором Виктором Абрамовичем Дозорцевым*4*. Подтверждение этому − исторический период, в который*

1 СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

2 См.: Гражданское право. В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Су- ханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 42.

3 В предисловии к сборнику статей В.А. Дозорцева, написанном от имени Иссле- довательского центра частного права, указывается, что им создана «теория интеллек- туальных прав» (см.: *Дозорцев В.А*. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 9.

4 В предисловии к сборнику статей В.А. Дозорцева, написанном от имени Иссле- довательского центра частного права указывается даже, что им создана «теория интел- лектуальных прав», что лишний раз подтверждает условность «споров о терминах» (см.: *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 9).

§ 1. Общие положения

*были созданы его работы по соответствующей тематике, и, конечно, законодательное воплощение идей В.А. Дозорцева – часть четвертая ГК РФ.* Однако и сегодня утверждения о существовании в российской цивилистике «законченной» и «строго научной теории» исключитель- ных прав разделяются не всеми. Так, академик Ю.К. Толстой отмечает,

«что четких критериев вычленения исключительных прав из системы гражданских прав, в том числе и интеллектуальных прав, пока еще никто не предложил»1.

Российская теория исключительных прав оказалась построенной по существу на отрицании термина «собственность» и допустимос- ти его применения к результатам интеллектуальной деятельности. Категория «исключительных прав» была предложена В.А. Дозорце- вым2 в качестве обобщающей, охватывающей все права, возникающие в отношении различных результатов интеллектуальной деятельности. *Юридический смысл данной категории состоит в том, что результаты интеллектуальной деятельности признаются объектами, на использова- ние которых возможно и целесообразно установление монополии какого- либо лица на основаниях, определенных законом.* Указанная монополия возникает вследствие законодательного наделения автора или его правопреемников исключительными правами, под которыми пони- маются субъективные права, обеспечивающие их носителям совер- шение всех дозволенных законом действий в отношении результатов их интеллектуальной деятельности с одновременным запрещением этого всем третьим лицам без согласия правообладателя. Юридичес- кая характеристика исключительных прав бесспорно свидетельствует об их абсолютном характере − и с этой точки зрения данные права ничем не отличаются от права собственности. Абсолютный характер прав на результаты интеллектуальной деятельности не оспаривается ни сторонниками, ни противниками указанной теории. Расхождение

1 См.: *Толстой Ю.К.* О части четвертой Гражданского кодекса Российской Федера- ции // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3 (цит. по: Информационно-аналитический интернет- проект Законодательство & Инвестиции // [Электронный ресурс] // URL: [http://www.](http://www/) lin.ru/document.htm?id=307149841183948850 (дата обращения: 05.02.2010).

2 См.: *Дозорцев В.А.* Указ. соч. Вообще предположение о существовании особой группы «интеллектуальных прав» высказывалось много ранее, в частности, в литера- туре в связи с этим упоминается имя Э. Пикарда (Picard) (см.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Теис, 1996. С. 13). К данному подходу примыкают взгляды Й. Колера (Kohler). Подробнее см.: *Сиджанс- кий Д., Кастанос С.* Международная охрана авторского права. М.: Изд-во иностранной литературы, 1958. С. 53.

возникает по поводу категории собственности – терминологически и по существу. Понятие права собственности «незыблемо» связывается с понятием вещи. В отношении содержания права собственности тако- го единодушия нет. Так называемая «классическая триада» правомочий собственника − владение, пользование, распоряжение – признается не единственным, хотя и весьма удачным, вариантом описания юри- дических возможностей, предоставляемых собственнику, при этом отмечается, что собственник может оставаться таковым даже «в от- сутствие любого из этих правомочий»1. В различных правовых системах содержание права собственности раскрывается по-разному, однако через все содержательные и терминологические отличия четко про- сматривается абсолютный характер данного права, а также его сущ- ность как максимально широкой, в допускаемых законом пределах, возможности осуществлять контроль, юридическое и фактическое господство над объектом по своему усмотрению.

Теория интеллектуальных (а не только исключительных!) прав, по существу, только формируется. На данном этапе суть данной теории сводится к признанию отдельной группы прав на результаты интеллек- туальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуали- зации, которые (права) предлагается именовать интеллектуальными. Таким образом, *интеллектуальные права – это совокупность субъ- ективных гражданских прав, возникающих в связи с созданием и исполь- зованием охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальной*

*собственности).*

## § 2. Система субъективных интеллектуальных прав

Система интеллектуальных прав, законодательно закрепленная в ст. 1226 ГК РФ, представлена следующим образом: 1) исключитель- ное право; 2) личные неимущественные права; 3) иные интеллекту- альные права.

*Исключительное право − это право гражданина или юридического лица (правообладателя) использовать соответствующий объект (охраняемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуали- зации) по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом* (абзац первый п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

1 *Дождев Д.В.* Римское частное право. М.: Норма, 2006. С. 378.

Исключительное право по своей отраслевой принадлежности явля- ется правом гражданским, вследствие чего к данному субъективному праву могут применяться общие положения ГК РФ об осуществлении гражданских прав (ст. 9 ГК РФ), пределах их осуществления (ст. 10 ГК РФ), а также судебной защите (ст. 11 ГК РФ).

В классификации субъективных прав на абсолютные и относи- тельные рассматриваемое право относится к первой группе, − данное обстоятельство необходимо учитывать в том числе при рассмотрении споров, связанных с интеллектуальными правами. Наконец, в силу прямого указания закона исключительное право является имущест- венным правом (ст. 1226 ГК РФ), − отсюда следует, например, воз- можность денежной оценки данного права1.

Рассматривая результаты интеллектуальной деятельности с эконо- мической точки зрения, исследователи, как правило, не могут избежать обращения к правовой материи. Случайность это или закономерность? В западных развитых странах сформировалось целое направление экономической теории, пытающейся по-новому объяснить приро- ду собственности. Уже в названии этой теории содержится указание на право: «теория прав собственности» (как указывается в литературе, из нее затем выросла «экономика права»)2. Как отмечает Т.Р. Орехо- ва, «в настоящее время доминируют два основных научных течения экономической теории: институционализм и неоинституционализм»3.

«Дж. Коммонс, возглавивший социально-правовую разновидность институционализма, в экономических отношениях отводил решающую роль юридической стороне, правовым отношениям, утверждал примат права над экономикой»4, а «ссылки на знаменитую теорему Коуза5

1 Так, возможность бухгалтерского учета нематериальных активов, впервые признан- ная в России в 2000 г., на сегодня регулируется Положением по бухгалтерскому учету

«Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007), утвержденным Приказом Минфина РФ от 27 декабря 2007 г. № 153н // Российская газета. 2008. 2 фев.

2 *Козырев А.Н.* Оценка интеллектуальной собственности / А.Н. Козырев / Вступ. ст. Н.Я. Петракова. М.: Экспертное бюро, 1997. С. 29−31.

3 *Орехова Т.Р.* Право и экономика: методологические подходы к исследованию // Теоретико-методологические проблемы права / Под ред. М.Н. Марченко. Вып. 2. М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. С. 253.

4 Там же. С. 252.

5 «Теорема Коуза» была сформулирована в 1966 г. Дж. Стиглером следующим обра- зом: если права собственности четко определены и трансакционные издержки равны нулю, то аллокация ресурсов (структура производства) будет оставаться эффективной и неизменной независимо от того, как распределены права собственности (цит. по: *Ка- пелюшников Р*. Рональд Коуз, или Сотворение рынков // *Коуз Р.* Фирма, рынок и право /

содержатся в 8 решениях судов штатов, в 17 решениях апелляционных судов и даже в решении Верховного суда США»1. Как замечает Р. Капе- люшников в послесловии к сборнику статей Рональда Коуза , «работы Коуза… произвели переворот в видении экономической реальности»2; помимо прочего, было доказано отсутствие фундаментальных раз- личий «между рынком товаров и рынком идей»3.

Вторая половина ХХ в. уже ознаменовалась признанием того факта, что «мир, на котором покоится классическая политическая эконо- мия, − это половина мира, который окружает человека: мир вещей»4.

Коренные изменения, которые происходили в мире на рубеже XX и XXI вв., без преувеличения могут быть названы «интеллектуальной революцией». Общеизвестны концепции «постиндустриального»,

«информационного» общества, в которых интеллектуальный капи- тал становится ведущим ресурсом, приобретает решающее значе- ние для дальнейшего развития. Не удивительно, что подходы к по- ниманию природы интеллектуальней деятельности, ее результатов и способов их правового урегулирования вновь стали подвергаться пересмотру.

В 1994 г. в американском издании Wired была впервые опубликова- на статья Джона Перри Барлоу, где утверждается: «Понятия собствен- ности, ценности, владения и природы богатства претерпевают сейчас более фундаментальные изменения, чем в любое время»5.

В зарубежной экономической науке широко обсуждается, напри- мер, проблема взаимодействия (в ряде случаев представляемого как

Пер. с англ. Б. Пинскера. М.: Новое издательство, 2007. (Библиотека Фонда «Либераль- ная миссия».) С. 210). Свое название «теорема» получила вследствие того, что основой для нее послужила статья Р. Коуза «Проблема социальных издержек». Оригинал статьи см.: The Problem of Social Cost // Journal of Law and Economics. Vol. 3 (October 1960) // URL: http: // <http://inliberty.ru/assets/files/coasepdf>(дата обращения: 18.01.2010).

1 *Орехова Т.Р.* Указ. соч. С. 259 (в работе дана ссылка на: История экономических учений / Под ред. В. Автономова, О. Ананьина, Н. Макашевой: Учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 679).

2 *Капелюшников Р.* Указ. соч. С. 202. Теорема Коуза до настоящего времени активно обсуждается. См., например: *Parisi F.* Coase Theorem // University of Minnesota Law School. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 07-12 // [Электронный ресурс] // Social Science Research Netwok: URL: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_> id=981282 (дата обращения: 25.02.2013).

3 *Коуз Р.* Указ. соч. С. 217.

4 *Моль А.* Социодинамика культуры. М.: Прогресс, 1973. С. 87.

5 *Barlow John Perry*. The Economy of Ideas // <http://www.wired.com/wired/archive/2/03/> economy.ideas.html

противостояние) интеллектуальной собственности и инноваций1; однако нельзя не согласиться со следующим достаточно очевидным выводом: в XXI в. нематериальные активы становятся центральным инструментом экономической политики2.

В современной зарубежной (в частности, американской) юриди- ческой литературе продолжают обсуждаться вопросы о том, какую смысловую нагрузку несет слово «интеллектуальная» и слово «собст- венность» в соответствующем словосочетании (авторы указывают, на- пример, что слово «интеллектуальная» может относиться и к созданию, и к использованию продукта)3.

В работе американского профессора права Адама Моссофа (Adam Mossoff) обсуждается фундаментальная роль концептуального ана- лиза в правовой доктрине вообще и в патентном праве в том числе4. Автор указанной статьи призывает, как минимум, критически ос- мыслить исключительную концепцию патентного права5, что может расцениваться как еще одно доказательство отсутствия устоявшейся (незыблемой) системы взглядов на исключительные права вообще. Поиск новых юридических форм, соответствующих объективно су- ществующим отношениям, активно ведется в зарубежной правовой науке и в других направлениях – в частности, в связи с цифровыми технологиями6.

Оборотоспособность прав на результаты интеллектуальной дея- тельности и приравненных к ним средств индивидуализации зако- нодательно подтверждена п. 4 ст. 129 ГК РФ, однако определение места исключительного права в системе объектов гражданских прав представляет определенную сложность.

1 См., например*: Stiglitz J.E*. Economic foundations of intellectual property rights // Duke Law Journal. 2008. Vol. 57. P. 1693−1723; *Wu T.* Intellectual property, innovation, and decentralized decisions : Essay // Virginia Law Review. 2006. Vol. 92. P. 123−147.

2 *Wu T.* Op. cit. P. 127.

3 *Gordon W.* Intellectual property // Boston University School Of Law. Working Paper Series. Law And Economics. Working Paper No. 03-10. Chapter 28: Intellectual Property // Social Sci- ence Research Network: [Электронный ресурс] // URL: [http://ssrn.com/abstract\_id=413001](http://ssrn.com/abstract_id%3D413001) (дата обращения: 12.03.2013).

4 *Mossoff A.* Exclusion And Exclusive Use In Patent Law // Harvard Journal of Law & Technology. 2009. Vol. 22. No 2. P. 378.

5 Ibid. P. 379.

6 См., например: 21st Century Copyright Law In The Digital Domain Symposium Tran- script. University Of Michigan Law School March 24, 2006 // Michigan Telecommunications And Technology Law Review. Vol. 13. Issue 1. P. 247−330.

Объекты гражданских прав могут быть классифицированы по раз- личным критериям, но если использовать законодательно закреп- ленное деление (ст. 128 ГК РФ), то исключительное право очевидно оказывается в неопределенном положении. С одной стороны, любое имущественное право суть разновидность имущества, с другой – и в законодательстве есть довольно много тому подтверждений – сфера исключительных прав регулируется иначе, т.е. законодатель признает, что это имущество, но в то же время «обособляет» эту раз- новидность имущественных прав, создавая для него иные правовые нормы.

**Дискуссия.** *Примером отмеченной неопределенности является пра- вовое регулирование государственной регистрации имущества (ст. 8.1 ГК РФ) и охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (ст. 1232 ГК РФ). По- казательно, что вопросы применения ст. 8.1 ГК РФ к отношениям ин- теллектуальной собственности становились предметом специального рассмотрения Суда по интеллектуальным правам, который пришел к вы- воду о том, «что положения статьи 8.1 ГК РФ как в целом, так и в час- ти ее пункта 7 не применимы к отношениям в сфере государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации»*1*.*

*В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г.*

*№ 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» данный вопрос остался*

*«в зоне умолчания», т.е. позиция не была выражена прямо, при этом указание в п. 3 данного Постановления на то, что положения ст. 8.1 ГК РФ подлежат применению независимо от того, что является объ- ектом регистрации (права на недвижимое имущество, доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и др.), во всяком случае, не исключает возможности применения в сфере интеллектуальной собственности общих положений ГК РФ*2*, при их корректировке с учетом положений части четвертой ГК РФ*.

1 Справка о соотношении статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса РФ «Права на результаты интеллек- туальной деятельности и средства индивидуализации», утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 августа 2014 г. № СП-21/10.

2 По данному вопросу см. также: *Иванов А.А.* Проблемы действия статьи 8.1 ГК РФ в отношении объектов интеллектуальной собственности // Вестник экономического правосудия. 2016. № 1. С. 59−65.

Содержательное определение понятия исключительного права также представляет собой доктринальную сложность. Известно, что В.А. Дозорцев, обосновывая различия между материальными (вещами) и нематериальными (результатами интеллектуальной деятельности) объектами, отмечал, что в отношении первых пользование есть извле- чение полезных свойств, но ко вторым данный подход неприменим. В итоге, как было показано выше, законодательное определение со- держания исключительного права основывается на понятии «исполь- зование» (в полном соответствии с концепцией В.А. Дозорцева).

Определение содержания исключительного права как интеллекту- ального права, носящего имущественный характер, безотносительно к его объекту вызывает определенные затруднения, о чем свидетель- ствует конструкция п. 1 ст. 1229 ГК РФ.

В отношении исключительных прав на отдельные виды объектов (произведения, изобретения, товарные знаки и т.д.) определение со- держания предстает более отчетливым. Так, исключительное право на произведение – это право использовать его в любой форме и любым не противоречащим закону способом (п. 1 ст. 1270 ГК РФ). В силу прямой отсылки к п. 2 данной статьи ГК РФ не вызывает сомнений вопрос о том, что считать способами использования − они перечис- лены в подп. 1−11 указанного положения ГК РФ. Однако формули- ровка «в том числе способами, указанными в пункте 2», используемая законодателем выше при конструировании общего понятия исключи- тельного права на произведение (п. 1 ст. 1270 ГК РФ), такие сомнения порождает. Очевидно, что законодатель исходил из принципиального посыла – не ограничивать способы использования объектов авторского права установлением их закрытого перечня.

Критика избранного законодателем варианта основывается, как правило, на двух аргументах: 1) никаких иных способов использования произведения, кроме перечисленных в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, нет;

2) допуская существование иных, не названных в ст. 1270 ГК РФ способов использования произведения, законодатель открывает дорогу неоднозначной правоприменительной практике.

Практика, как можно установить из многочисленных судебных ак- тов, склонна применять прямо закрепленные («поименованные») спо- собы использования произведений (во всяком случае, нам не удалось обнаружить судебные акты, где бы констатировалось использование охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не известным действующим на момент рассмотрения спора положениям части четвертой ГК РФ). При этом

разъяснения относительно того, что именно следует понимать под тем или иным способом использования объекта, поименованным в части четвертой ГК РФ, встречаются в том числе на уровне постановлений Пленума высших судебных инстанций1.

Тем не менее законодатель умышленно установил открытый пере- чень способов использования, поскольку жизнь развивается быстрее закона.

Полагаем, что гражданским правоотношениям и принципам, на ко- торых основывается их регулирование (ст. 1 и 2 ГК РФ), вариант, избранный законодателем, соответствует. Вопрос о том, что важнее −

«чистота» конструкции (законодательной и (или) доктринальной) или потребности практики − остается открытым.

Исключительное право носит срочный характер (п. 1 ст. 1230 ГК РФ). **Дискуссия.** *ГК РФ определяет продолжительность срока действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, порядок исчисления этого срока, осно- вания и порядок его продления, а также основания и порядок прекращения*

*исключительного права до истечения срока.*

*Специальные нормы о сроках действия исключительных прав на отде- льные виды результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации предусматриваются гл. 70−74, 76 ГК РФ и обусловлены спецификой соответствующих охраняемых объектов. Раз- личен и подход законодателя к конструированию норм о сроках действия исключительных прав применительно к различным объектам, что особенно ярко проявляется при делении таких объектов по принципу: объекты, требующие государственной регистрации, либо не требующие таковой.*

*После прекращения действия исключительного права на охраняемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуа- лизации (объект) данный объект переходит в общественное достояние, т.е. может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование.*

1 Так, в соответствии с п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых воп- росах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» лицом, осуществляющим публичное исполнение произведения (в том числе при его представлении в живом исполнении), является юридическое или физическое лицо, организующее публичное исполнение в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, т.е. лицо, которое берет на себя инициативу и ответственность за проведение соответствующего мероприятия.

*Данное правило не закреплено применительно к исключительным пра- вам на ноу-хау (секреты производства) и средства индивидуализации в силу их специфики. Тем не менее срочный характер присущ и данным видам прав; при этом установить точный и единый срок для всех ноу-хау невозможно, так как исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведе- ний, составляющих данный секрет производства. Иными словами, пра- во на конкретное ноу-хау может просуществовать один год, а может сохраняться многими десятилетиями. Что касается средств индиви- дуализации, здесь также нет единого правила. Например, срок дейст- вия свидетельства на зарегистрированный товарный знак составляет 10 лет, но может продлеваться в установленном порядке каждый раз еще на 10 лет, максимальный срок неограничен. Таким образом, при условии заинтересованности субъекта права на товарный знак данное исключи- тельное право может действовать сколь угодно долго.*

Будучи по общему правилу оборотоспособным объектом, исклю- чительное право может быть заложено, передано в доверительное управление, передано другому лицу по лицензионному договору или отчуждено по договору, который не получил специального на- именования (ст. 1234 ГК РФ), однако в экономическом смысле яв- ляется аналогом купли-продажи (в случае возмездного отчуждения) либо дарения (в случае безвозмездного отчуждения). Иначе говоря, исключительным правом можно распоряжаться. Что понимается под распоряжением как правомочием применительно к исключи- тельному праву? Полагаем, что так же, как и в случае с материальны- ми (вещественными) объектами, распоряжение – это определение юридической судьбы объекта.

Разумеется, исключительное право может переходить от одного субъекта к другому и по иным («внедоговорным») основаниям.

**Дискуссия.** *Интересен вопрос о применимости к интеллектуальным правам такого понятия, как выморочное имущество.*

*Последнее, как известно, является имуществом, которое в силу от- сутствия наследников по закону и по завещанию переходит государству (ст. 1151 ГК РФ).*

*Применительно к интеллектуальным правам в полной мере оборотоспо- собным и носящим имущественный характер в силу прямого указания закона является лишь исключительное право, поэтому будем рассматривать пос- тавленный вопрос применительно к этому виду интеллектуальных прав.*

*Итак, исключительное право, являясь имущественным правом, пос- тупает в наследственную массу и в целом должно следовать судьбе этой*

*массы, подчиняясь общим правилам о наследовании имущества. Вместе с тем для объектов авторских и смежных прав законодатель делает ис- ключение, специально указывая на неприменимость в этих случаях правил ст. 1151 ГК РФ (п. 2 ст. 1283 и п. 5 ст. 1318 ГК РФ). Что же происходит с исключительными правами на данные результаты интеллектуальной деятельности? Они прекращаются, а соответствующее произведение или исполнение переходят в общественное достояние.*

*Названные исключения из общего правила порождают два вопроса: а) оправдан ли такой подход законодателя; б) почему такое исклю- чение сделано только для двух видов результатов интеллектуальной деятельности?*

*Ответ на второй вопрос, по-видимому, кроется в максимально тесной связи прав на произведение и на исполнение с личностью лица, создав- шего данные объекты (автора, исполнителя), вследствие чего переход данных прав к государству в отсутствие наследников представляется нецелесообразным.*

*Однако, размышляя далее, мы приходим к выводу о не вполне логич- ном подходе к различным охраняемым результатам интеллектуальной деятельности. Разве, например, изобретение не требует личного твор- ческого, интеллектуального вклада конкретного лица? Понятно, что сроки охраны объектов патентных прав несопоставимы по длительности со сроками охраны объектов авторских и смежных прав. Но гипотети- чески возможный переход исключительного права на запатентованный объект в отсутствие наследников закономерно ставит вопрос о возмож- ности применения в данном случае положений ст. 1151 ГК РФ, и ответ законодателя – положительный. То есть государство может таким способом «приобрести» исключительные права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, топологии интегральных микросхем, се- лекционные достижения, ноу-хау, но не может – исключительные права произведения и исполнения.*

*Формально-логически объяснить установленное несоответствие слож- но, скорее, это вопрос целесообразности, практической необходимости. Если все же говорить о признании единой конструкции исключительного права в рамках гл. 69 ГК РФ, то непонятно, почему к оборотоспособности данного права законодатель подходит различным образом, исходя из вида охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.*

*В отношении средств индивидуализации вопросы правовой судьбы соответствующих обозначений после прекращения исключительных прав (а иных прав на средства индивидуализации не возникает в при- нципе) на них не регулируются ГК РФ вовсе. Означает ли это, что*

*после прекращения, например, права на товарный знак по основаниям, предусмотренным законом, любое лицо может вновь воспользоваться тем же самым обозначением и, пройдя процедуру государственной ре- гистрации, обрести «новое» исключительное право на данный товарный знак? Основываясь на букве закона, следует ответить: да, может. Совпадают ли здесь юридическая форма и экономическое содержание, а также соответствует ли такое регулирование принципу добросовест- ности − ответы на эти вопросы не будут столь же однозначными. Оценка добросовестности поведения участников гражданских правоот- ношений возможна, как представляется, применительно к конкретной ситуации (реальной или смоделированной). Что касается соотношения юридического и экономического, на наш взгляд, несоответствие очевид- но. Возможно, не слишком развитый рынок в сфере оборота прав на то- варные знаки пока не востребует решение этого вопроса, вследствие чего существующее регулирование устраивает участников рассматриваемых правоотношений.*

Личные неимущественные права как часть интеллектуальных прав, в отличие от исключительного права, признаются только в случаях, предусмотренных ГК РФ (ст. 1226 ГК РФ). Вряд ли данная формули- ровка является оптимальной, хотя понятно, что законодатель пытался кратко показать отличия одной группы интеллектуальных прав от дру- гой: исключительное право стало «центром», вокруг него строится вся система правового регулирования интеллектуальных прав согласно части четвертой ГК РФ. В отличие от исключительного права, лич- ные неимущественные права не существуют в отношении средств индивидуализации (в силу отсутствия фигуры автора), кроме того, их перечень и регулирование различаются относительно отдельных видов охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Так, в отношении объектов авторского права личными неимущественными правами согласно ст. 1265 и 1266 ГК РФ являются право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и защиту произведения от искажений. В отношении же, например, топологий интегральных микросхем признается только право авторства (ст. 1453 ГК РФ).

Возможно, по этой причине (неоднородности перечня личных неимущественных прав) в общих положениях части четвертой ГК РФ (гл. 69) отсутствует отдельная статья, посвященная данной группе интеллектуальных прав.

По мнению В.А. Дозорцева, права и свободы человека должны рас- сматриваться в системе интеллектуальных прав, но при этом данные

права и свободы названы им публичными1. С точки зрения формаль- ной логики, если к системе интеллектуальных прав относят явления публичного характера, то, очевидно, эти права нельзя рассматривать как область только лишь частноправового, а следовательно, это либо самостоятельная отрасль, либо часть другой отрасли права. Отметим, что основные начала гражданского законодательства, закрепленные в ст. 1 ГК РФ, отражают стремление обеспечить в правовом смысле независимость участников гражданско-правовых отношений.

Интеллектуальность как свойство, присущее только человеку, не только не может находиться вне сферы частных отношений, но и со- ставляет ее «сердцевину» (возможно, поэтому первые попытки обос- новать законодательное признание категории «интеллектуальная соб- ственность» звучали столь высокопарно2).

На примере результатов интеллектуальной деятельности наблюда- ется, пожалуй, самая высокая степень «полярности»: частное проис- хождение – публичная значимость. Источник появления результатов интеллектуальной деятельности и сама специфика последней как не- льзя лучше подтверждают их частную природу. Неприкосновенность интеллектуальной сферы объективно предопределена ее свойствами, вследствие чего вмешательство в интеллектуальную деятельность, при- нуждение к достижению конкретных результатов такой деятельности малоэффективны. В то же время общество, особенно развитое, весьма заинтересовано в получении таких результатов.

Отмеченное, на наш взгляд, ни в коей мере не свидетельствует о смешанной («частно-публичной») правовой природе отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной де- ятельности либо о преобладании в них публичного элемента. Решая конкретные вопросы установления баланса интересов создателей интеллектуальной собственности и ее «потребителей», необходимо всегда помнить о естественном приоритете частного интереса в этой сфере. Указанный приоритет не означает принижения общественной значимости интеллектуальной собственности и тем более не должен трактоваться как эгоистическое стремление извлечь максимальную

1 См.: Схема «Система исключительных прав (объекты и соответствующие им средс- тва охраны)», разд. 8.1 // *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 32.

2 «Докладчик проекта французского закона 1793 г. Ле Шапелье назвал литературную собственность самой священной… и самой личной из всех видов собственности» // *Сид- жанский Д., Кастанос С.* Международная охрана авторского права. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. С. 30 (в сноске 1).

выгоду из результатов своего интеллектуального труда. Этот приоритет объективен.

В общей для всех объектов, охраняемых согласно части четвертой ГК РФ, ст. 1228 ГК РФ предусматривается, что автору результата ин- теллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в слу- чаях, предусмотренных ГК РФ, право на имя и иные личные неиму- щественные права.

Единого понятия личного неимущественного права в ГК РФ нет1, однако в число таких прав обязательно входит право авторства (право признаваться автором результата интеллектуальной деятельности). Другие личные неимущественные права, включая право автора на имя, признаются тогда, когда они прямо предусмотрены ГК РФ.

Отмечая несомненно меньший доктринальный2, а уж тем более практический интерес к личным неимущественным правам по срав- нению с исключительным правом, необходимо акцентировать их важ- нейшую роль для всего института интеллектуальной собственности. Объясняется это обстоятельство весьма просто: автор – это то лицо, без которого результат интеллектуальной деятельности не может поя- виться на свет. Остальные личные неимущественные права «окружа- ют» основное право – право авторства, помогая его осуществлению и защите.

Несмотря на признание права авторства обязательным элементом группы интеллектуальных прав, именуемых личными неимуществен- ными, законодатель не дал в общих положениях части четвертой ГК РФ определения права авторства вообще. Таким образом, это определение сформулировано применительно к отдельным видам охраняемых ре- зультатов интеллектуальной деятельности. Так, в п. 1 ст. 1265 ГК РФ

1 Более того, личные неимущественные права граждан признаются, как можно за- ключить, например, из ст. 150, 152.1, 152.2 ГК РФ, и за рамками сферы интеллектуальных прав, поэтому научные исследования данной группы прав возможны в двух не вполне совпадающих направлениях: личные неимущественные права как интеллектуальные права либо личные неимущественные права как права гражданские.

2 Как отмечал О.С. Иоффе, до дискуссии о гражданском праве 1954−1955 гг. речь шла о личных правах (см., например: *Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран. М.: Изд-во НКЮ СССР, 1941), впоследствии появля- ется термин «личные неимущественные отношения» (но не «личные неимущественные права». – *Примеч. авт.*). В современной юридической литературе попытку ответить на вопрос: «когда, почему и каким образом понятие личных прав… трансформировалось в понятие личных неимущественных прав» предпринял В.А. Белов в кн.: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт- Издат, 2007. С. 613−646 (автор очерка 16 – В.А. Белов).

определено право авторства в отношении произведения – это право признаваться автором произведения, а также право автора на имя − это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под псевдонимом или без указания имени. Дан- ные права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на про- изведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения.

Не вполне ясно, что принципиально препятствовало общему опре- делению права авторства и права на имя как личных неимущественных прав безотносительно к объекту, по поводу которого они возникают; содержательная сторона их характеристики остается неизменной, равно как и невозможность передачи (перехода) данных прав и даже отказа от них, который в силу ничтожности не порождает никаких правовых последствий.

Из положения о ничтожности отказа от права авторства и права автора на имя следует, что автор и созданный им объект (результат ин- теллектуальной деятельности) всегда остаются связанными в правовом смысле. По этой причине легко установить незаконность услуг (как бы они ни назывались и в какую бы форму не облекались) по созданию результатов интеллектуальной деятельности «для других лиц» (речь идет о случаях, когда «заказчик» ставит свое имя на произведении, со- зданном другим лицом, причем обе «стороны» действуют сознательно). Право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266 ГК РФ) принято относить к личным неимущественным правам автора соот- ветствующего результата интеллектуальной деятельности. При этом в законодательстве отсутствует прямое указание на невозможность осуществления права на неприкосновенность произведения другим лицом. Напротив, в силу абзаца второго п. 1 ст. 1266 ГК РФ при ис- пользовании произведения после смерти автора лицо, обладающее исключительным правом на произведение, вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений при условии, что этим не искажается замысел автора, не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, опре- деленно выраженной им в письменной форме. Понятно, что данная норма является ответом на потребности практики, в частности, на за- прос со стороны наследников – обладателей исключительного права на произведения. Практически аналогичное положение установлено в отношении права на обнародование (п. 3 ст. 1268 ГК РФ), также традиционно включаемого в группу личных неимущественных прав.

Наконец, отдельной статьей регулируется, но по смыслу является

«продолжением» права на обнародование, право на отзыв (ст. 1269 ГК РФ), которое, таким образом, также относится к личным неиму- щественным правам автора.

Личные неимущественные права охраняются бессрочно (абзац тре- тий п. 2 ст. 1228, п. 1 ст. 1267 ГК РФ).

После смерти автора защиту его авторства и имени может осущест- влять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, пре- дусмотренных п. 2 ст. 1267 и п. 2 ст. 1316 ГК РФ (данные исключения относятся к лицу, на которое автор возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения в порядке, предусмот- ренном для назначения исполнителя завещания).

*Личное неимущественное право можно определить как интеллек- туальное право, неразрывно связанное с личностью автора и лишенное имущественного содержания.*

Третья группа интеллектуальных прав не получила специального наименования, поэтому обозначается термином «иные интеллектуаль- ные права». Под этими правами понимаются интеллектуальные права, не относящиеся к двум предыдущим группам (исключительное право и личные неимущественные права).

Законодательство и доктрина относят к иным интеллектуальным правам право доступа (ст. 1292 ГК РФ) и право следования (ст. 1293 ГК РФ). Впрочем, ст. 1226 ГК РФ содержит формулировку «и другие», позволяя выявить и не названные прямо в ст. 1226 ГК РФ интеллек- туальные права. К таковым можно отнести, например, право автора на вознаграждение за использование служебного произведения (п. 2 ст. 1295 ГК РФ), служебное изобретение, полезную модель, промыш- ленный образец (п. 4 ст. 1370 ГК РФ), служебное селекционное до- стижение (п. 5 ст. 1430 ГК РФ), служебную топологию интегральной микросхемы (п. 4 ст. 1461 ГК РФ).

Логичен вопрос: нужно ли было называть в ст. 1226 ГК РФ, отно- сящейся ко всем видам охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, такие права, которые регулируются лишь в рамках института авторского права? Соответствует ли существу интеллектуальных прав деление их именно на три группы? К сожалению, ответы на эти вопросы ослож- няются отсутствием детальной, теоретически осмысленной и практи- чески выверенной конструкции «интеллектуальные права».

Представляется, что недостаточная разработанность рассматрива- емой правовой конструкции стала следствием попытки найти комп-

ромисс между различными подходами к пониманию правовой приро- ды отношений, возникающих в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальной собственности). Поня- тие интеллектуальных прав в этом смысле представало как нейтраль- ное, не несущее иной смысловой нагрузки, кроме связи данных прав с их объектом, что, вообще говоря, не противоречит отечественным традициям (например: вещные права, наследственное право). В то же время даже использование того или иного понятия в единственном либо множественном числе не является вопросом только лишь лин- гвистическим. Так, в ГК РФ идет речь о «вещных правах», но о «пра- ве собственности»; «наследственное право» также не используется во множественном числе. Ответ прост: речь идет либо о субъективных правах (множественное число), либо о правовом институте, подотрасли (единственное число). Даже на этом основании можно утверждать, что понятие интеллектуальные права введено в часть четвертую ГК РФ для обозначения всей совокупности субъективных прав, возникающих в отношении охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Вместе с тем отде- льные элементы этой совокупности (исключительное право, личные неимущественные права, иные интеллектуальные права) также явля- ются субъективными правами с определенным содержанием. В таком случае где самостоятельное содержание интеллектуального права как субъективного права? Действующие положения ГК РФ не позволяют его сформулировать. По существу, интеллектуальные права на се- годня – это собирательное наименование всех субъективных прав на соответствующие объекты, но не более.

## § 3. Соотношение интеллектуальных и вещных прав

Соотношение интеллектуальных и вещных прав представляет со- бой отдельную сложную проблему, законодательное решение которой существует, но до решения доктринального еще очень далеко.

Статья 1227 ГК РФ закрепляет независимость интеллектуальных прав от вещных1. Иными словами, если на некий объект (например,

1 Неприменимость положений о праве собственности и объектам, охраняемым в ка- честве интеллектуальной собственности, была подтверждена, например, Постановлением ФАС МО от 9 апреля 2004 г. № КГ-А40/1809-04, в котором сделан вывод о том, что объект интеллектуальной собственности не может находиться в долевой собственности.

§ 3. Соотношение интеллектуальных и вещных прав

компьютер) имеется право собственности определенного лица, это не означает, что данному лицу принадлежат также интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности, использованные либо при создании данного компьютера, либо посредством данного компьютера. Равным образом, обладатель, например, патента на ус- тройство, примененное в определенном материально-вещественном объекте (например, бытовой технике) не является собственником данного объекта (если только он не приобрел его по договору купли- продажи, дарения или иным способом).

Интеллектуальные права обладают «эффектом мультиплицирова- ния», т.е., например, одно запатентованное техническое решение мно- гократно воспроизводится в массово, серийно выпускаемых товарах, которые являются вещами, объектами права собственности или иных вещных прав. Приобретая товар, покупатель, разумеется, не становится обладателем патента. Хотя стоимость интеллектуальной собствен- ности, несомненно, влияет на стоимость товара как материально-ве- щественного объекта, но это уже экономическая, а не юридическая взаимосвязь. Законодатель подчеркивает, что переход права собствен- ности на вещь не означает перехода интеллектуальных прав, которые существуют в отношении результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, «выраженных в данной вещи» (п. 2 ст. 1227 ГК РФ). Возможно, формулировка не самая оптимальная (например, как товарный знак может быть выражен в вещи, если он используется для ее индивидуализации?). Однако в данном случае законодатель отчасти связан единством терминологии, используемой в ГК РФ (см. п. 4 ст. 129 ГК РФ).

Также в отечественной правовой литературе и судебной практике не оспаривается различие способов защиты, применяемых для интел- лектуальных и вещных прав1.

Исключением из правила, устанавливаемого п. 2 ст. 1227 ГК РФ, является отчуждение оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являю- щимся автором произведения. В данном случае исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, при этом договором может быть предусмотрено иное.

1 Например, в Постановлении ФАС МО от 3 ноября 2005 г. № КГ-А40/10486-05 отмечается, что вещно-правовые способы не могут быть применены для защиты исклю- чительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в силу нематериального характера последних.

Таким образом, исключение из правила о независимости интеллек- туальных и вещных прав друг от друга относится только к институту авторского права и распространяется только на отчуждение оригинала произведения. При этом обладатель исключительного права (но не ав- тор!) и права собственности на оригинал произведения (например, картину) совпадают в одном лице.

Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Россий- ской Федерации» ст. 1227 ГК РФ была дополнена новым пунктом третьим, − и эту новеллу трудно оценить однозначно. Так, с 1 октября 2014 г. введен прямой запрет на применение к интеллектуальным пра- вам положений разд. II «Право собственности и другие вещные права» ГК РФ. При этом такое применение возможно, если это предусмот- рено положениями разд. VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» ГК РФ. По мнению про- фессора Э.П. Гаврилова, п. 3 ст. 1227 ГК РФ противоречит ст. 6 ГК РФ, так как «запрещает применять аналогию закона для сходных по своей правовой природе отношений»1.

## § 4. Действие интеллектуальных прав на территории Российской Федерации

Действие интеллектуальных прав на территории Российской Федера- ции регулируется международными договорами Российской Федерации и ГК РФ (в отношении исключительных прав), а также абзацем четвер- тым п. 1 ст. 2 ГК РФ (в отношении всех других интеллектуальных прав)2. Поскольку единое международно-правовое соглашение относи- тельно интеллектуальных прав в мировой практике отсутствует, не- обходимо руководствоваться актами, действующими в отношении отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности и средств

индивидуализации.

Так, ст. 7 и 7 bis Бернской конвенции об охране литературных и ху- дожественных произведений, ст. 14 Римской конвенции об охране прав

1 *Гаврилов Э.П.* Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 г. // Патенты и лицензии. 2014. № 7. С. 2–10 // СПС «КонсультантПлюс».

2 В отношении отсылки к п. 1 ст. 2 ГК РФ комментарии излишни; об истории ее появления см.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922−2006). М.: Статут, 2010. Раздел II, п. 4.

исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, ст. 13 Сингапурского договора о законах по товарным знакам, ст. 14 не вступившего в силу Пекинского договора по аудиовизуальным исполнениям регулируют вопросы действия интеллектуальных прав в отношении соответствующих результатов интеллектуальных прав и средств индивидуализации во времени.

Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собствен- ности (TRIPS), не являясь де-юре универсальным международно-пра- вовым актом (действует только для стран – членов Всемирной торговой организации), де-факто играет большую роль в правовом регулирова- нии интеллектуальной собственности. Однако необходимо помнить, что положения TRIPS указывают на «преемственность» данного акта и более ранних актов в сфере интеллектуальной собственности (см., например, п. 1 ст. 9). Вместе с тем TRIPS содержит отдельные поло- жения о сроках охраны (ст. 12, п. 5 ст. 14, ст. 18, п. 3 ст. 26, ст. 33, 38).

Применяя международно-правовые акты в сфере интеллектуаль- ной собственности, необходимо учитывать, что один и тот же меж- дународно-правовой акт может действовать в различных редакциях. Особое внимание стоит обращать на оговорки, которые могли быть сделаны определенными странами при присоединении к международ- но-правовому акту. Так, Бернская конвенция содержит ст. 18, кратко именуемую «статья об обратной силе». Российская Федерация, как и ранее Соединенные Штаты Америки, присоединилась к Бернской конвенции без «обратной силы»1. После принятия Постановления Правительства РФ от 11 декабря 2012 г. № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений», как полагает Э.П. Гаврилов, «на территории России отсутствует какое- либо обязательное толкование статьи 18 Бернской конвенции», поэто- му «суды имеют право толковать понятие «истечение срока действия авторского права» либо широко, либо узко», соответственно, «в пер- вом случае Бернская конвенция должна быть признана не имеющей обратной силы, а во втором − как действующая с обратной силой»2.

В соответствии с п. 4 разд. II Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (Приложение № 26 к До-

1 Подробнее см.: *Гаврилов Э.* Первая «американская история», или Об обратной силе действия Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений

// Хозяйство и право. 2013. № 5. С. 57–81 // СПС «КонсультантПлюс».

2 Там же // СПС «КонсультантПлюс».

говору о Евразийском Экономическом Союзе (далее – Приложение

№ 26)) предусмотрена обязанность государств – членов Евразийского Экономического Союза (далее – Союз) обеспечить соблюдение сроков охраны исключительного права на произведение. При этом указанные сроки не должны быть ниже пределов, установленных Бернской кон- венцией и Соглашением ТРИПС, однако более длительные сроки могут устанавливаться законодательством государств – членов Союза.

Аналогичные правила установлены п. 9 разд. II Приложения № 26 в отношении исключительных прав на исполнение и фонограмму, минимальный предел данных сроков связывается с положениями Соглашения ТРИПС и Римской конвенции. В отношении иных охра- няемых результатов интеллектуальной деятельности и средств инди- видуализации, за исключением наименования места происхождения товара и географического указания1, установлены положения о сро- ках действия исключительных прав на них, немногим отличающиеся от аналогичных положений ГК РФ (п. 13, 27, 33, 38).

Действие интеллектуальных прав в пространстве основывается на следующем принципе: данные права распространяются на терри- торию того государства, где они первоначально возникли.

В связи с этим изменение территории государства требует специ- ального решения вопроса о ранее возникших интеллектуальных правах (см., например, ст. 13 и 13.1 Федерального закона от 18 декабря 2006 г.

№ 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского ко- декса Российской Федерации»).

Существование международно-правовой системы охраны интел- лектуальной собственности не только гарантирует «минимальный стандарт» охраны интеллектуальных прав, но и позволяет обеспечить возможность защиты таких прав не в стране их происхождения.

Основополагающие международно-правовые акты в сфере ин- теллектуальной собственности закрепляют принцип национального правового режима, в силу которого каждое государство – участник данных актов обеспечивает равный объем правой охраны в отношении соответствующих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации как собственным гражданам2, так и правообладате- лям из других стран – участниц данных международно-правовых актов

1 Географические указания не регулируются гражданским законодательством Рос- сийской Федерации.

2 Термин «граждане» в данном случае не следует толковать как обозначающий только физических лиц.

(ст. 3 Бернской конвенции, ст. 2 Парижской конвенции, ст. 2 Римской конвенции, ст. 3 Соглашения ТРИПС).

В регулировании действия исключительных прав, возникающих в отношении отдельных видов результатов интеллектуальной деятель- ности и средств индивидуализации, имеются объективно обусловлен- ные различия, особенно заметные при сравнении авторско-правовой и патентно-правовой систем охраны1. Если установление места по- дачи заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец сложности не представляет, то в отношении произведений и других объектов, охраняемых с момента их создания без выполнения каких-либо формальностей, законодателю приходит- ся прибегать к более сложным построениям: юридическое значение в данном случае может придаваться гражданству автора, а также факту обнародования произведения (см., например, ст. 1256 ГК РФ).

Действие интеллектуальных прав по кругу лиц предопределено абсолютным характером данных прав. Абсолютные субъективные права предполагают, что определенному управомоченному субъекту (в данном случае – автору результата интеллектуальной деятельности либо правообладателю такого результата или средства индивидуали- зации) противостоит неопределенный круг всех иных (третьих) лиц. Интеллектуальные права на результат интеллектуальной деятельности первоначально возникают у создавшего данный результат лица, кото- рое может защищать свои права от неправомерных действий любых третьих лиц.

Если результат интеллектуальной деятельности создан несколькими лицами совместным творческим трудом, эти лица именуются соавто- рами и приобретают весь комплекс прав на соответствующий результат интеллектуальной деятельности (п. 4 ст. 1228 ГК РФ).

В дальнейшем оборотоспособные интеллектуальные права могут перейти по договорным или внедоговорным основаниям к иным ли- цам, которые именуются «иными правообладателями»2.

1 См., например: *Новоселова Л.А.* К вопросу о территориальном действии исключи- тельных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы // Арбит- ражные споры. 2014. № 3. С. 99–105 // СПС «КонсультантПлюс».

2 Формулировка «автор и иной правообладатель» часто используется в положениях гл. 70 ГК РФ; при этом исключением, подтверждающим общее правило, является п. 3 ст. 1256 ГК РФ, в котором идет речь об авторе произведения или ином первоначальном правообладателе (это связано с различиями в регулировании авторских правоотноше- ний законодательством отдельных стран).

Автор, лишаясь исключительного права, сохраняет неотчуждаемые и непередаваемые интеллектуальные права на созданный им результат интеллектуальной деятельности, однако перечень этих прав и их прак- тическое значение весьма различаются применительно к отдельным видам результатов интеллектуальной деятельности.

Так, для произведений и исполнений право авторства является важ- нейшим, в связи с чем споры о признании авторства встречаются до- статочно часто. В отношении объектов патентных прав (изобретений, полезных моделей и промышленных образцов), а также селекционных достижений право авторства признается за изобретателем, селекцио- нером, но основное практическое значение, несомненно, имеют ис- ключительные права1.

Если автор и авторство не предусматриваются положениями части четвертой ГК РФ в отношении охраняемых ею объектов, то первона- чальным обладателем исключительных прав на них становится лицо, отвечающее установленным ГК РФ требованиям.

Так, исключительное право на фирменное наименование возникает у его обладателя – юридического лица, являющегося коммерческой организацией с момента включения указанного наименования в еди- ный государственный реестр юридических лиц.

Исключительное право на товарный знак, по общему правилу, воз- никает с момента его государственной регистрации, осуществляемой федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Значительной спецификой обладает первоначальное возникновение исключительного права на ноу-хау: в отсутствие формального опреде- ления момента возникновения данного права представляется возмож- ным путем толкования ст. 1465−1467 ГК РФ сделать вывод о том, что первоначальным обладателем исключительного права на ноу-хау будет являться лицо, выполнившее требования п. 1 ст. 1465 ГК РФ. Учитывая

1 В отношении указанной группы результатов интеллектуальной деятельности дис- куссионным является вопрос о существовании гражданских прав на них на этапе от мо- мента создания объекта до его государственной регистрации. Исходя из п. 1 и 2 ст. 1228, ст. 1347 и 1410 ГК РФ право авторства в данном случае признается, как минимум, с момента подачи заявки на выдачу патента. Трудно при этом оспаривать, что авторство как таковое и в отношении данных объектов возникает с момента их создания, однако формализация процесса патентования приводит к построению правовой конструкции, отличной от той, что действует в авторско-правовой системе. Иными словами, автор изобретения является таковым де-факто с момента создания объекта, де-юре – с момента подачи заявки на выдачу патента в установленном порядке.

сущность ноу-хау, законодатель признает, что возможно параллельное существование нескольких самостоятельных исключительных прав на секрет производства (п. 2 ст. 1466 ГК РФ), при этом утрата конфи- денциальности сведений, составляющих ноу-хау, прекращает все су- ществующие в отношении него исключительные права одновременно. Исключительное право на коммерческое обозначение возникает путем его использования правообладателем в соответствии с § 4 гл. 76

ГК РФ.

Отмеченные различия не умаляют роли общих положений об ин- теллектуальных правах, свидетельствуя о необходимости их дальней- шего совершенствования.

## Вопросы по теме

1. Интеллектуальные права как легальная и доктринальная конструкции.
2. Понятие, признаки и содержание исключительного права как субъективного интеллектуального права.
3. Личные неимущественные права в системе интеллектуальных прав: перечень, основные характеристики, дискуссионные вопросы.
4. Что понимается под «иными интеллектуальными правами» в час- ти четвертой ГК РФ?
5. Интеллектуальные права и вещные права: взаимосвязь и дискус- сионные вопросы.
6. Действие интеллектуальных прав на территории Российской Федерации: теория и практика.

## Рекомендуемая литература

*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. 416 с.

*Гаврилов Э.П.* Вещные права в четвертой части ГК РФ после 30 сентября 2014 г. // Патенты и лицензии. 2014. № 7. С. 2–10 // СПС

«КонсультантПлюс».

*Гаврилов Э.* Решение вопросов международного частного права в части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 613−646.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008 // СПС «КонсультантПлюс».

*Новоселова Л.А., Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Нор- ма, ИНФРА-М, 2014. 128 с. (§ 2−5 гл. 1) // СПС «КонсультантПлюс». *Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А*. Комментарий к Пос- тановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пле- нума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Феде- рации» // Комментарий судебной практики / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юрид. лит., 2012. Вып. 17. С. 3–7 (разд. «Общие положения») //

СПС «КонсультантПлюс».

*Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве СССР и капита- листических стран. М.: Изд-во НКЮ СССР, 1941. 207 с.

# Глава 4. Исключительное право

## § 1. История правовой охраны исключительных прав

## § 2. Понятие и общая характеристика исключительного права

## § 3. Содержание исключительного права

## § 4. Ограничения сферы действия исключительных прав

## § 5. Совместное обладание исключительным правом

## § 6. Исключительное право и совместное имущество супругов

## § 7. Случаи одновременного существования самостоятельных исключи- тельных прав у нескольких правообладателей

Центральное место среди интеллектуальных прав занимает исклю- чительное право – основное имущественное право на охраняемые ре- зультаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

## § 1. История правовой охраны исключительных прав

Исключительные права как самостоятельную юридическую кате- горию в правовой науке начали выделять со второй половины XIX в. Но сам этот термин возник намного раньше. Он использовался уже в ряде первых законодательных актов, посвященных охране авторских прав1, что связано с историей возникновения правовой охраны в дан- ной сфере.

Произведения художественного и технического творчества созда- вались на протяжении всей истории человечества, однако очень долго

1 Так, Декретом Французской Республики от 24 июля 1793 г. автору было предостав- лено исключительное право на воспроизведение созданного им произведения литерату- ры в течение всей жизни, а наследникам – в течение 10 лет после его смерти. В США 31 мая 1790 г. Конгрессом был издан федеральный закон, предоставлявший авторам исключительное право на воспроизведение их сочинений в течение 14 лет со времени издания, но во всяком случае в течение всей жизни. В первом российском законе об ав- торском праве – Положении о правах сочинителей от 28 апреля 1828 г. (приложение к Цензурному уставу) – говорилось об исключительном праве пользоваться изданием и продажей книги, принадлежащем сочинителю пожизненно и переходящем к его наследникам на 25 лет.

права их создателей не получали правовой защиты. Благополучие писателей, музыкантов, художников зависело от богатых и могущест- венных покровителей-меценатов. Сформировавшаяся в XV−XVI вв. система привилегий (индивидуальных, ненормативных актов, изда- ваемых монархами, крупными феодалами, вольными городами) стала первым способом правовой охраны прав на результаты творческой деятельности и логическим продолжением традиции покровительства, хотя чаще привилегии выдавались не авторам, а издателям и иным предпринимателям. Выдача привилегии служила проявлением милости верховной власти к определенному лицу. Привилегия наделяла такое лицо «исключительным правом» осуществлять какую-то деятельность, одновременно устанавливая запрет на совершение аналогичных дейст- вий всем иным лицам. Таким образом, права, предоставляемые при- вилегиями, имели по своей природе монопольный характер.

Выдача привилегий была типично феодальным способом предо- ставления благ, который заведомо не был рассчитан на установление единых критериев защиты интересов создателей произведений литера- туры и искусства или изобретений, а также лиц, использующих такие нематериальные объекты в своей предпринимательской деятельности. По мере экономического развития общества этот порядок все более стеснял издателей и иных предпринимателей1.

В конце XVIII в. (в эпоху буржуазных революций) право создате- ля произведения или изобретения стало рассматриваться как право собственности, т.е. естественное право, возникающее в силу факта создания творческого результата. Одновременно, как результат борьбы с привилегиями, начали появляться первые законы, устанавливающие общие правила об охране авторских и патентных прав. Преобладание в этот период теории литературной и промышленной собственности объясняется недоверием буржуазии к любому новому монопольному праву, ассоциировавшемуся с правом привилегий и воспринимавшему- ся как пережиток феодализма, таящий возможность поворота к старому правопорядку2. В то же время право собственности, в соответствии с прогрессивными философскими концепциями той эпохи, казалось способным максимально защитить его обладателя. Из этого следовал

1 Интересы самих авторов в этот период по-прежнему не учитывались, что вызывало их закономерный протест.

2 *Пиленко А.А.* Право изобретателя. (Классика российской цивилистики.) М.: Статут, 2001. С. 97−102.

вывод, что надежную защиту автору (изобретателю) может дать только право собственности на созданное им произведение (изобретение).

Однако к середине XIX в., когда в большинстве стран уже появи- лись законы об охране авторских и патентных прав, разгорелись ост- рые теоретические споры об экономической и юридической природе этих прав. На фоне новых многообразных теорий, возникавших в это время, позиции сторонников проприетарной теории стали заметно ослабевать. Существенное влияние на этот процесс оказали работы:

1) германских ученых И. Блюнчли (I. Bluntschli), К. Гарейса (С. Gareis), О. Гирке (О. Gierke), рассматривавших авторское право как право лич- ности, представляющее собой симбиоз имущественных и личных прав автора; 2) сторонников взгляда на авторское и патентное право как на частноправовую монополию, например, A. Ренуара (A. Renouard)1;

3) К. Гербера (С. Gerber), обосновывавшего существование авторского права деликтной теорией2.

К концу XIX в. многие теоретики рассматривали авторское право как самостоятельный правовой институт, отличный от права собствен- ности из-за нематериального характера его объекта. К их числу прежде всего следует отнести Иозефа Колера (J. Kohler), считавшего авторское право исключительным имущественным правом на произведение как нематериальную ценность.

В России самым ярким выразителем подобных взглядов был Г.Ф. Шершеневич, который считал авторское право исключительным имущественным правом. Свои взгляды он наиболее полно и последо- вательно выразил в докторской диссертации «Авторское право на ли- тературные произведения»3. Рассматривая экономическую природу авторского права, Г.Ф. Шершеневич справедливо отмечал, что авто- рский доход составляет особую категорию, «имеющую в своем осно- вании созданную законом монополию в производстве и обращении особого вида экономических благ – книг»4. Он подчеркивал, что это

1 Сходных взглядов придерживался известный российский ученый А.А. Пиленко, который считал авторское и патентное право самостоятельными правовыми инсти- тутами, представляющими собой искусственную, временно и местно ограниченную, абсолютную монополию на нематериальный объект, установленную частным правом (*Пиленко А.А.* Указ. соч. С. 659−674).

2 Подробнее см.: *Пиленко А.А.* Указ. соч. С. 110−118, 588−615; *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 26.

3 *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891.

4 *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С.14.

одна из немногочисленных монополий, которые «не могут возбудить общественного неудовольствия ввиду безусловной их необходимости и справедливости»1.

Специфика этого права состоит в том, что закон, предоставляя автору «исключительное право распространения своего сочинения», дает ему одному возможность пользоваться извлекаемой из этого ма- териальной выгодой2. Г.Ф. Шершеневич не включал личные права в содержание авторского права (считал их самостоятельными), в связи с чем допускал отчуждение исключительного права. Он считал, что в одну группу с авторским правом на литературные произведения попадают также права на художественные и музыкальные произве- дения, привилегии на промышленные изобретения, права на фирму, клеймо, фабричные рисунки и модели (на том основании, что во всех этих случаях возникают исключительные права). Исключительность этих прав Г.Ф. Шершеневич видел в том, что их установление в пе- речисленных случаях всегда сводится «к предоставлению известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания»3.

Г.Ф. Шершеневич большое внимание уделил вопросу о соотно- шении авторского права с правом собственности, подвергнув кри- тике взгляды сторонников проприетарной теории авторского права. Он считал, что с вещными правами исключительные права сближает абсолютный характер их силы, но поскольку их объектом являют- ся действия, то это сближает их и с обязательственными правами, в связи с чем им следует отвести место в имущественном праве между вещными и обязательственными правами. Позднее он уточнил свою позицию, определив, что место исключительных прав – среди прав абсолютных, рядом с вещными правами4.

Во многом благодаря работам Г.Ф. Шершеневича точка зрения на авторское право, как на исключительное имущественное право, по- бедила в России. Когда после многолетней упорной работы и жарких теоретических споров было принято «Положение об авторском праве» от 20 марта 1911 г. (последний дореволюционный закон в области охраны авторских прав), в нем термин «литературная и художест-

1 *Шершеневич Г.Ф. Указ*. соч. С. 14.

2 Там же. С. 67.

3 Там же. С. 72.

4 *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. (Юридическое наследие.) Тула, 2001.

С. 332−334.

венная собственность» был сознательно заменен понятием «исклю- чительное право». В ст. 2 Положения было установлено, что «автору принадлежит исключительное право всеми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произве- дение». Исключительное право рассматривалось в Положении как право имущественное1.

После революции 1917 г. понятие «исключительных прав» оста- валось в законодательстве достаточно длительный период, хотя его содержание постепенно менялось. Например, Положение о патентах на изобретения от 12 сентября 1924 г. предоставляло патентообладате- лю исключительное право осуществлять принадлежащее ему изобрете- ние в виде промысла2. Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30 января 1925 г.3 и Декрет ВЦИК и СНК РСФСР

«Об авторском праве» от 11 октября 1926 г.4 предусматривали исключи- тельное право автора на выпуск в свет, воспроизведение и распростра- нение своего произведения, а равно на извлечение всеми законными способами имущественной выгоды из данного исключительного права. Правда, бессрочная уступка этого права была разрешена автору только в отношении социалистических организаций.

По мере становления государственной плановой системы эко- номики, оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности становился все более ограниченным. Изобретатели и авторы утрачи- вали реальную возможность распоряжаться своими имущественными правами, а их контрагентом в подавляющем большинстве случаев выступало государство в лице государственных организаций.

Это привело к изменению теоретических взглядов на природу авто- рских и изобретательских прав: усилилось внимание к той их состав- ляющей, которая носит личный характер. В теории авторского права получила распространение точка зрения о неотчуждаемости авторского права в целом от личности автора. Соответственно трактовка сохранив- шихся в законодательстве упоминаний об исключительном характере авторских прав изменилась таким образом, что исключительность этих

1 В таких актах, как «Положение о праве собственности на фабричные рисунки и модели» от 11 июля 1864 г. (ст. 199−209 Устава промышленности) и Закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)» от 26 февраля 1896 г. также устанавли- вались исключительные права имущественного характера на соответствующие объекты.

2 СЗ СССР. 1924. № 9. Ст. 97.

3 СЗ СССР. 1925. № 7. Ст. 67.

4 СУ РСФСР. 1926. № 72. Ст. 567.

прав стала рассматриваться как характеристика их неотторжимости от личности автора, недопустимости их перенесения на другое лицо1.

Все это свидетельствовало о том, что необходимость в выделении такого специального типа имущественных прав в этот период отпала. Разделы Основ гражданского законодательства СССР и союзных рес- публик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., посвященные авторскому и изобре- тательскому праву, уже не содержали упоминания об исключительных правах, а основным имущественным правом авторов и изобретателей в них стало право на получение вознаграждения за создание и исполь- зование творческого результата.

Понятие «исключительных прав» вернулось в российское законода- тельство только в первой половине 1990-х гг. одновременно с началом политических и экономических преобразований в стране2.

В этот период большой вклад в развитие теории исключительных прав внес В.А. Дозорцев, который рассматривал эти права как «ос- лабленные абсолютные»3, поскольку в их отношении действует целая система ограничений (по срокам, по территории действия, а также в отношении случаев свободного использования), направленных на то, чтобы сбалансировать интересы правообладателей, пользователей исключительных прав и общества в целом. В.А. Дозорцев настаивал на том, чтобы считать исключительное право имущественным правом и не распространять этот термин на личные неимущественные права, которые имеют иной правовой режим4. Подход к исключительным правам как правам, имеющим имущественное содержание, был в даль- нейшем последовательно проведен в части четвертой ГК РФ.

## § 2. Понятие и общая характеристика исключительного права

Действующее российской законодательство в сфере интеллекту- альной собственности построено на единой юридической конструк-

1 См.: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. М., 1957. С. 59.

2 Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Вестник ВС СССР. 1991. № 26. Ст.733.

3 См.: *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодифи- кации: Сб. статей. М., 2003. С.120.

4 Там же. С. 46−49, 112−116 и др. Противоположных взглядов придерживался в этот период, например, А.П. Сергеев, который считал, что все субъективные авторские права (в том числе и личные неимущественные) в силу самой их природы являются исключи- тельными правами (Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М., 2001. С. 193).

§ 2. Понятие и общая характеристика исключительного права

ции, основанной на признании законом субъективного гражданского исключительного права на охраноспособные результаты интеллекту- альной деятельности и средства индивидуализации как особого типа гражданских прав1.

Специфика исключительного права определяется *нематериаль- ным характером объекта*, в отношении которого это право возникает. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуали- зации, которым законом предоставляется охрана, выражены в объек- тивной форме, в частности, в материальном носителе (вещи), но носят самостоятельный характер. Даже в тех случаях, когда материальный носитель и выраженное в нем произведение неразрывны (например, скульптура или картина), собственник соответствующей вещи и автор произведения обладают самостоятельными правами на эти объекты (ст. 1227, 1291−1293 ГК РФ).

Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуа- лизации вследствие их нематериального характера не могут участвовать в гражданском обороте (отчуждаться или иными способами перехо- дить от одного лица к другому). Вместо них в гражданском обороте участвуют исключительные права, возникающие в отношении этих объектов (п. 4 ст. 129 ГК РФ)2.

Исключительное право *направлено на защиту имущественных инте- ресов* автора или иного правообладателя. В большинстве правопорядков оно именуется в законодательстве имущественным или экономичес- ким правом, что подчеркивает его первоначальную, основополагаю- щую цель – обеспечение получения правообладателем дохода от ис- пользования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации3.

Основа содержания исключительного права состоит в том, что его обладатель вправе *использовать* результат интеллектуальной деятель- ности или средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом (абз. 1 п. 1 ст. 1229 ГК РФ). При этом все другие лица обязаны воздерживаться от использования

1 *Маковский А.Л.* Исключительные права и концепция части четвертой Гражданс- кого кодекса // О кодификации гражданского права (1922−2006). М., 2010. С. 590−591. 2 Вполне понятно, что в обороте также могут участвовать и материальные носители

(вещи), в которых такие нематериальные объекты выражены.

3 В ст. L.123-1 Кодекса интеллектуальной собственности Франции указано, что

«автор пользуется в течение своей жизни исключительным правом использовать свое произведение в любой форме и получать от этого имущественную выгоду».

таких результатов или средств индивидуализации без согласия пра- вообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. Использование же, которое осуществляется без согласия правообла- дателя, признается незаконным и влечет ответственность (абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Из формулировок закона видно, что исключительное право яв- ляется *абсолютным правом*, так как оно возникает у правообладате- ля независимо от воли третьих лиц и этому праву корреспондирует обязанность всех окружающих воздерживаться от действий, спо- собных его нарушить или воспрепятствовать его осуществлению правообладателем.

В состав содержания исключительного права входит также воз- можность правообладателя *распоряжаться* своим исключительным правом, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом. Это выражается в том, что правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата ин- теллектуальной деятельности или средства индивидуализации (абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ). Разрешая использование, он либо предоставляет лицу право использования результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) в установленных договором пределах, либо отчуждает ему свое исключительное право в полном объеме (ст. 1233 ГК РФ).

Возможность запрещать использование реализуется обычно в кон- кретных случаях как реакция на нарушения. В то же время закон одно- временно устанавливает, что само по себе отсутствие запрета не счи- тается согласием (разрешением) правообладателя на использование соответствующего объекта. Это свидетельствует о существовании общего запрета в отношении использования, обращенного ко всем третьим лицам. Поскольку такой запрет действует во всех случаях, включая ситуации, когда разрешение на использование правооблада- телем не может быть дано по причине отсутствия у него в силу закона возможности распоряжаться исключительным правом, этот запрет носит универсальный характер и свидетельствует *об устанавливаемой законом монополии обладателя исключительного права* на использова- ние соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Таким образом, исключительное право – это *абсолютное по своему характеру субъективное гражданское имущественное право на нематери- альные объекты (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации).*

§ 3. Содержание исключительного права

## § 3. Содержание исключительного права

В *составе исключительного права можно выделить два элемента,* которые часто рассматриваются как два субъективных права: право использования и право распоряжения. В то же время эти элементы неравноценны и находятся в достаточно сложной взаимосвязи.

*Право использования* принадлежит правообладателю во всех случаях, закон не предусматривает каких-либо исключений, в которых пра- во использования не возникает у первоначальных правообладателей на тот или иной вид результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Его суть, по словам В.А. Дозорцева, состо- ит «в возможности правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имуществен- ные выгоды»1. При этом следует учитывать, что получение дохода тем не менее не служит определяющим фактором: аналогичные действия, совершаемые без коммерческих целей, также входят в понятие ис- пользования результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и могут на законных основаниях осуществляться только правообладателями или с их разрешения (за исключением случаев, когда соответствующие изъятия из сферы действия исклю- чительных прав предусмотрены законом).

*Право распоряжения* направлено не на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а на само исключи- тельное право. Оно обеспечивает введение этого права в гражданский оборот. По существу, оно представляет собой механизм, при помощи которого разрешение на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации предоставляется пра- вообладателем другому лицу. Возможность распоряжаться исклю- чительным правом у правообладателя в ряде случаев отсутствует или ограничена в соответствии с законом2, что не лишает его возможности реализовывать свое исключительное право, самостоятельно осущест- вляя право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

1 *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 48.

2 Не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наиме- нование (п. 2 ст. 1474 ГК РФ), на коллективный товарный знак (п. 2 ст. 1510 ГК РФ), на наименование места происхождения товара (п. 4 ст. 1519 ГК РФ). Распоряжение исключительным правом на коммерческое обозначение ограничено (п. 4 ст. 1539 ГК РФ).

## § 4. Ограничения сферы действия исключительных прав

*Отличие исключительного права от других абсолютных прав* (на- пример, права собственности или личных неимущественных прав) состоит *в системе ограничений этого права, установленных законом*. Наличие таких ограничений обусловлено нематериальным характером объектов, в отношении которых действуют исключительные права, а также высоким общественным интересом к использованию этих объектов. Правовую охрану получают произведения науки, литера- туры и искусства, исполнения артистов, изобретения, селекционные достижения, промышленные образцы и другие результаты интел- лектуальной деятельности, потребность в которых в обществе может быть очень высокой. Более того, установленная законом монополия на их использование может вступать в противоречие с потребностя- ми научно-технического прогресса, с конституционными правами граждан на информацию, на образование, на свободу научного и тех- нического творчества и т.д. Таким образом, устанавливаемые законом ограничения исключительных прав служат отражением объективно существующей потребности соблюдения баланса между интересами авторов, предпринимателей, использующих результаты интеллекту- альной деятельности и средства индивидуализации, а также общества в целом или отдельных социальных групп (например, учащихся, науч- ных работников, лиц с ограниченными возможностями).

Сфера действия исключительных прав ограничена определенными пределами. Во-первых, они *возникают в отношении только тех объ- ектов, которым законом предоставляется соответствующая охрана*. В ст. 1225 ГК РФ содержится исчерпывающий перечень таких объ- ектов. В отношении результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, которые в данном перечне не упоминаются (например, открытий, рационализаторских предложений, доменных имен), исключительные права не признаются. Правовая охрана та- ких объектов должна осуществляться с помощью иных юридических инструментов. Кроме того, в отношении многих видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации охрана предоставляется только в случае, если такой объект соответствует определенным установленным законом критериям и прошел соответс- твующую проверку в отношении его охраноспособности – процедуру государственной регистрации, завершившуюся его включением в го- сударственный реестр и выдачей специального охранного документа (патента, свидетельства).

Во-вторых, *закон предъявляет определенные требования к субъектам, которые наделяются исключительными правами*. Так, автором произве- дения или другого творческого результата, который всегда считается обладателем первичного исключительного права (п. 3 ст. 1228 ГК РФ), может быть признан только человек1. Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивиду- альный предприниматель (ст. 1478 ГК РФ), а исключительного права на фирменное наименование – только юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией (п. 1 ст. 1473 ГК РФ).

В-третьих, *возможность осуществления исключительного права ог- раничена территориально*, что является прямым следствием монополь- ного характера этих прав. Исключительные права возникают в силу прямого указания закона, который действует лишь в пределах границ соответствующего государства. В теории международного частного права нормы об исключительных правах рассматриваются как терри- ториально ограниченные по своей природе2. Даже в случае, если ис- ключительное право признается на территории России в соответствии с международным договором, содержание права, его действие, огра- ничения, порядок осуществления и защиты определяются по россий- скому законодательству (Гражданским кодексом) независимо от по- ложений законодательства страны возникновения этого права. Иной порядок, который предусматривал бы применение норм иностранного законодательства, должен быть прямо установлен в каждом отдельном случае международным договором или ГК РФ (п. 2 ст. 1231 ГК РФ).

В-четвертых, *исключительные права, по общему правилу, имеют ограниченный срок действия*. Нематериальная природа объекта этих прав делает невозможной его естественную амортизацию. Устанав- ливаемый законом срок охраны исключительного права обычно на- правлен на то, чтобы обеспечить имущественные интересы авторов, их наследников и иных правообладателей, но при этом защитить и интересы общества, состоящие в возможно более широком и сво- бодном доступе к интеллектуальным ценностям. Срок действия ис- ключительного права относится к срокам существования субъек- тивного гражданского права3. Его истечение влечет прекращение исключительного права.

1 В терминологии Гражданского кодекса – гражданин.

2 *Лунц Л.А.* Курс международного частного права. В 3 т. М., 2002. С. 664.

3 *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. С. 256.

В отношении ряда результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации допускается досрочное прекращение действия исключительного права по воле правообладателя. Напри- мер, исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть прекращено досрочно по просьбе правообладателя или из-за неуплаты им в установленный срок патен- тной пошлины за поддержание патента в силе (ст. 1399 и подп. 3 и 4 ст. 1442 ГК РФ). В отношении объектов авторских и смежных прав в настоящее время досрочное прекращение исключительных прав не допускается1.

Результат интеллектуальной деятельности после прекращения действия в отношении него исключительного права переходит в обще- ственное достояние. В этом случае его использование может осущест- вляться любым лицом свободно, т.е. без получения чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за такое использо- вание. В отношении средств индивидуализации такие последствия в законе не предусмотрены, так как по общему правилу использование соответствующих обозначений в качестве средств индивидуализации может быть возобновлено другим правообладателем или в отношении других товаров, работ, услуг, юридических лиц или предприятий.

Наконец, *законом специально устанавливаются изъятия из сферы действия исключительного права*, допускающие в ограниченных пре- делах использование третьими лицам охраняемых результатов интел- лектуальной деятельности или средств индивидуализации, которое может осуществляться без получения согласия (разрешения) автора или иного правообладателя2. Подобные ограничения и исключения из сферы действия исключительных прав предусматриваются также в иностранном законодательстве и в международных соглашениях. Их введение обусловлено объективной потребностью учитывать об- щественно значимые интересы, вступающие в противоречие с иму- щественными интересами правообладателей: доступ к информации, проведение научных исследований, получение образования, потреб- ности лиц с ограниченными возможностями и др.

1 Предусмотренный в п. 2 ст. 9 ГК РФ отказ от осуществления субъективного граж- данского права не влечет прекращения этого права, поэтому положения п. 5 ст. 1233 и ст. 1286.1 ГК РФ не подразумевают отказа правообладателей от своих исключительных прав, а лишь предусматривают ограничение их действия.

2 В соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК РФ ограничения исключительных прав могут быть установлены только в ГК РФ.

Подобные ограничения обычно называют случаями «свобод- ного использования» результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Случаи свободного использования названы, в частности, в ст. 1272−1280, 1306, 1359−1361, 1422, 1456,

1487 ГК РФ.

Поскольку свободное использование ограничивает пределы дейст- вия исключительного права, оно допускается только в особых слу- чаях. Ориентиром для государств в этом отношении служат меж- дународные соглашения, в которые зачастую включаются перечни допустимых ограничений исключительных прав. Например, такие нормы содержатся в Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Парижской конвенции об охране промышленной собственности, Директиве Европейского Парламента и Совета ЕС № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. о гармонизации некото- рых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе1.

В Бернской конвенции (п. 2 ст. 9) впервые появился так назы- ваемый «трехступенчатый (трехшаговый) тест», устанавливающий для стран-участниц применительно к сфере охраны авторских прав общие критерии введения подобных ограничений. Три его элемента указывают, что страны − участницы Бернской конвенции вправе раз- решать воспроизведение охраняемых литературных и художественных произведений: 1) в определенных особых случаях; 2) при условии, что воспроизведение не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения, и 3) при условии, что воспроизведение не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора.

В дальнейшем аналогичные правила в отношении ограничений в сфере авторских и смежных прав были включены в ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву и в ст. 16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, а также в ст. 13 Соглашения ТРИПС. Статьи 17, 26 и 30 Соглашения ТРИПС содержат сходные требования в отношении ограничений исключительных прав на товарные знаки, промышлен- ные образцы и изобретения. Все эти нормы были адресованы странам- участницам соответствующих международных соглашений и носят публично-правовой характер, так как направлены на установление допустимых пределов введения ограничений исключительных прав в национальном законодательстве. Вместе с тем в процессе применения

1 OJ L 167. 22.06.2001. С.10.

этих правил во многих странах сложилась практика использования данных критериев национальными судами в спорных случаях практи- ческого применения действующих в этих странах ограничений. Фор- мулировки, содержащиеся в ст. 13, 17, 26 и 30 Соглашения ТРИПС, воспроизведены в п. 5 ст. 1229 ГК РФ1.

В действующем российском законодательстве выполнение требо- ваний трехступенчатого теста гарантируется закреплением положения о том, что подобные ограничения могут быть введены только Граж- данским кодексом.

В отношении ограничений исключительного права не допуска- ется расширительное толкование, применение аналогии закона или права (ст. 6 ГК РФ). В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмот- рении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», действие трехступенчатого теста было истолковано в отношении произведений и объектов смеж- ных прав. Пленум разъяснил, что в таких случаях суд, решая вопрос о правомерности действий сторон, должен установить, соответство- вали ли закону цели бездоговорного использования и не превышал ли объем использования пределы, предусмотренные законом для данных объектов авторского права и смежных прав (п. 41).

Случаи свободного использования не затрагивают личных неиму- щественных прав авторов, которые продолжают действовать в полном объеме.

Различаются два вида свободного использования: без выплаты вознаграждения и с выплатой вознаграждения (например, п. 3 ст. 1263, ст. 1326, п. 3 ст. 1359, ст. 1360 ГК РФ). Право на вознаграждение («*right of equitable remuneration*»2), причитающееся в подобных случаях, рас- сматривается в некоторых странах как самостоятельное имущественное право, принадлежащее авторам. Из самостоятельного характера этого права часто следует вывод о его тесной связи с личностью автора, о его обеспечительном, компенсационном характере. Так, в Бельгии автор или исполнитель не может отказаться от права на вознагражде-

1 Формулировка трехступенчатого теста также воспроизведена в п. 4 ст. 1280 ГК РФ, посвященной свободному использованию экземпляра программы для ЭВМ или базы данных, в целях установления дополнительных, более общих критериев оценки действий обладателя соответствующего экземпляра по его использованию.

2 Статья 12 Римской конвенции, ст. 15 Договора ВОИС по исполнениям и фоног- раммам, ст. 7 Договора ВОИС по авторскому праву.

ние1, в Германии прямо предусмотрено, что право на вознаграждение за прокат экземпляров произведения непередаваемо и неотчуждаемо2. Вместе с тем такой подход не является обязательным. Право автора (или другого правообладателя) извлекать имущественную выгоду из ис- пользования результата интеллектуальной деятельности (или средства индивидуализации) вытекает из самой природы этого права. Если сам автор как обладатель исключительного права осуществляет коммер- ческое использование, получаемая им имущественная выгода носит характер дохода (прибыли) от такого использования. Если же исполь- зование осуществляется другим лицом, то доходы автора принимают

форму авторского вознаграждения.

В связи с этим вполне допустима позиция, которая рассматривает право на вознаграждение, причитающееся в случаях свободного ис- пользования, как составной элемент исключительного права. Именно такой подход избран в действующем российском законодательстве. В абз. 1 п. 5 ст. 1229 ГК РФ предусмотрено, что Кодексом устанавли- ваются в том числе такие ограничения исключительных прав, при ко- торых использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение. Аналогичное толкование было дано в сов- местном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 10.1).

## § 5. Совместное обладание исключительным правом

Исключительное право рассматривается в российском законо- дательстве как *единое право*, состоящее из ряда правомочий (и одно- временно способов использования), перечень и содержание которых зависит от того, в отношении какого объекта данное право возникает. В законе установлено, что правообладатель может использовать соот- ветствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противореча-

1 Статья 35 Закона об авторском праве и смежных правах Бельгии (http://www.wipo. int/wipolex/en/text.jsp?file\_id=125254).

2 § 27 Закона об авторском праве и смежных правах Германии (<http://www.wipo.int/> wipolex/en/text.jsp?file\_id=126254#JD\_DE080\_S27) , то же в ст. 58а консолидированного Закона об авторском праве Дании ([http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\_id=191420).](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191420))

щим закону способом, что наделяет его очень широким кругом воз- можностей (п. 1 ст. 1229, п. 1 ст. 1279, п. 1 ст. 1317, п. 1 ст. 1358, п. 1 ст. 1484 ГК РФ и др.). Перечень способов использования (как правило, примерный1), содержится в статьях ГК РФ, посвященных исключи- тельным правам на конкретные виды результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

В отношении одного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может возникнуть только одно исклю- чительное право (независимо от числа правообладателей), говорить об исключительных правах во множественном числе можно в случае, если лицо обладает правами на несколько разных результатов интел- лектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации.

В то же время исключительное право на конкретный результат ин- теллектуальной деятельности или средство индивидуализации может принадлежать как одному, так и нескольким лицам совместно. Такие ситуации достаточно распространены. Они возникают, например, между соавторами произведения, исполнения, изобретения или иными первоначальными правообладателями (изготовителями фонограммы, например). Несколько лиц могут совместно приобрести исключитель- ное право по договору или получить его в наследство.

Исключением из этого общего правила признается исключитель- ное право на фирменное наименование (п. 2 ст. 1229 ГК РФ), которое всегда принадлежит только одному юридическому лицу. Фирменное наименование тесно связано с конкретным юридическим лицом, индивидуализирует его, т.е. выполняет в отношении него функции, подобные функциям имени человека. Закон не допускает распо- ряжения исключительным правом на фирменное наименование. В случае реорганизации юридического лица в форме разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц (п. 2 ст. 57 ГК РФ) должен быть решен вопрос о том, к какому из них переходит право на фирменное наименование реорганизованного юридического лица.

Исключительное право рассматривается как единое право, которое может быть отчуждено только в полном объеме (п. 1 ст. 1234 ГК РФ). При этом согласно п. 3 ст. 1227 ГК РФ к интеллектуальным правам

1 В настоящее время единственное исключение − это ст. 1421 ГК РФ, предусмат- ривающая закрытый (исчерпывающий) перечень способов использования охраняемых селекционных достижений.

(следовательно, и к исключительным правам, входящим в их состав) не применяются положения разд. II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права»1. Таким образом, к исключительному праву, принадлежащему совместно нескольким лицам, неприменимы по- ложения об общей собственности. Специальные правила по этому вопросу установлены п. 3 ст. 1229 ГК РФ.

Каждый из сообладателей исключительного права может исполь- зовать результат интеллектуальной деятельности или средство инди- видуализации по своему усмотрению, т.е. самостоятельно, без со- гласования с другими правообладателями. При этом допускается, что применительно к конкретным случаям либо в самом ГК РФ, либо соглашением правообладателей может быть предусмотрен иной порядок. В настоящее время в ГК РФ имеются два таких исклю- чения: 1) произведение науки, литературы или искусства, создан- ное в соавторстве, используется соавторами совместно, если между ними не будет заключено иное соглашение (п. 2 ст. 1258 ГК РФ);

1. использование совместного исполнения осуществляется руково- дителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии – членами такого коллектива совместно, если соглашением между ними не будет предусмотрено иное (п. 2 ст. 1314 ГК РФ). При этом, при отсутствии соглашения об ином, допускается использование авторами и ис- полнителями по своему усмотрению тех элементов произведения или совместного исполнения, которые могут быть использованы независимо от других таких элементов.

Распоряжение исключительным правом, напротив, обычно осу- ществляется правообладателями совместно. В то же время в Граждан- ском кодексе или по соглашению сторон может быть предусмотрен иной порядок распоряжения исключительным правом. В ГК РФ такой особый порядок предусмотрен только в одном случае: распоряже- ние исключительным правом на совместное исполнение (п. 2 ст. 1314 ГК РФ).

Доходы от совместного использования результата интеллектуаль- ной деятельности или средства индивидуализации либо от совмест- ного распоряжения исключительным правом распределяются между всеми правообладателями в равных долях. Этот принцип распределе- ния доходов применяется, если правообладатели не предусмотрели

1 Иной порядок может быть предусмотрен только положениями части четвертой ГК РФ.

какого-либо иного порядка распределения доходов в своем соглаше- нии. Для решения вопроса о распределении между сообладателями исключительного права доходов, которые каждый из них получает при самостоятельном осуществлении использования соответствую- щего результата (средства индивидуализации) или при самостоятель- ном распоряжении исключительным правом, необходимо заключение между ними соглашения.

Каждый из сообладателей исключительного права может самосто- ятельно принимать меры по его защите.

Взаимоотношения между лицами, которым совместно принадле- жит исключительное право, целесообразно определять заключенным между ними соглашением. В частности, в таком соглашении они мо- гут не только установить порядок использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивиду- ализации, но и договориться о распределении доходов от реализа- ции исключительного права, поручить осуществление прав одному из правообладателей или третьему лицу, определить порядок обозна- чения имен соавторов при использовании произведения и т.п. В со- глашении правообладателей может быть также заранее предусмотрен механизм выхода лица из числа обладателей исключительного права, выделения долей в этом праве в целях отчуждения или безвозмезд- ной передачи лицом своей доли в этом праве другим правооблада- телям или третьим лицам. Такое соглашение может быть заключено в виде договора. Если правообладателями являются наследники, то по их желанию соглашение может быть отражено в свидетельстве о праве на наследство либо оформлено в виде самостоятельного документа.

## § 6. Исключительное право и совместное имущество супругов

Еще одним последствием, вытекающим из особенностей исключи- тельного права, является решение вопроса о его соотношении с общим имуществом супругов. Поскольку согласно п. 3 ст. 1227 ГК РФ к ин- теллектуальным правам не применяются положения о праве собст- венности и других вещных правах, очевидно, что исключительное право не может входить в совместную собственность супругов. Однако, будучи имущественным правом, оно могло бы быть частью их общего имущества. Тем не менее в абз. 4 п. 2 ст. 256 ГК РФ установлено, что *исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащее его автору, не входит в общее имущество супругов,* хотя

доходы, полученные от его использования, признаются их совмест- ной собственностью, если договором между ними не предусмотрено иное. Аналогичные правила содержатся также в п. 3 ст. 36 Семейного кодекса РФ, согласно которому «исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, при- надлежит автору такого результата».

Такой подход объясняется тем, что акт творчества носит очень лич- ный характер, поэтому решение вопроса о том, когда и каким образом ознакомить общество с творческим результатом, какими способами осуществлять его использование и в каких пределах, должен решаться самим автором такого результата.

## § 7. Случаи одновременного существования самостоятельных исключительных прав

**у нескольких правообладателей**

Особенностью исключительных прав служит также и то, что *в некоторых случаях на законных основаниях одновременно у несколь- ких правообладателей существуют самостоятельные исключительные права* на одни и те же результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. В таких случаях правообладатели вправе не только самостоятельно (т.е. независимо друг от друга, по своему усмотрению) использовать результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но и самостоятельно распоряжаться исключительным правом на них1.

Впервые эту особенность, присущую некоторым относительно недавно появившимся видам исключительных прав, отметил В.А. До- зорцев. Наличие подобных институтов свидетельствует *о существенном ослаблении присущих исключительным правам абсолютных свойств*. Для правового режима указанных объектов характерна вытекающая из за- кона *возможность множественности правообладателей*, в то время как абсолютное право, как традиционно считается, может принадлежать лишь одному лицу. В то же время права таких лиц на соответствую- щие объекты сохраняют свой исключительный характер, так как они все же устанавливают монополию (пусть в ограниченных пределах),

1 При условии, что распоряжение исключительным правом в отношении соответству- ющего вида результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации допускается законом.

позволяющую ввести соответствующий охраняемый объект в эконо- мический оборот. Эта монополия обеспечивается тем, что круг лиц, за которыми закрепляются такие права, а также перечень оснований их возникновения жестко ограничены законом1.

К числу таких случаев п. 4 ст. 1229 ГК РФ относит исключительные права лиц: 1) независимо друг от друга создавших идентичные тополо- гии интегральной микросхемы (п. 3 ст. 1454 ГК РФ); 2) добросовестно и независимо от других обладающих сведениями, составляющими содержание охраняемого секрета производства (п. 2 ст. 1466 ГК РФ);

1. на использование наименования места происхождения товара (п. 2 ст. 1518 ГК РФ).

## Вопросы по теме

* 1. Каких взглядов на природу исключительных прав придержива- лись российские ученые Г.Ф. Шершеневич и А.А. Пиленко?
  2. Как соотносятся исключительное право на произведение (напри- мер, на роман) и вещные права на материальный объект, в котором это произведение выражено (например, книгу)?
  3. Всегда ли обладатель исключительного права может осуществлять распоряжение этим правом?
  4. Что такое «трехшаговый (или трехступенчатый) тест»?
  5. Как осуществляется совместное использование результата ин- теллектуальной деятельности и совместное распоряжение исключи- тельным правом?
  6. Входит ли исключительное право в совместное имущество супругов?

## Рекомендуемая литература

*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского; Иссл. центр частн. права. М.: Статут, 2008.

*Липцик Делия.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр. М.: Ладомир, Изд-во ЮНЕСКО, 2002.

1 В.А. Дозорцев предложил называть такие права квазиабсолютными. См.: *Дозорцев В.А.* Указ. соч. С. 65−67, 118−120.

*Маковский А.Л.* Исключительные права и концепция части чет- вертой Гражданского кодекса // О кодификации гражданского права (1922−2006). М.: Статут, 2010. С. 590−591.

*Пиленко А.А.* Право изобретателя. (Классика российской цивилис- тики.) М.: Статут, 2001.

*Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения.

Казань: Тип. Императорского ун-та, 1891.

# Глава 5. Личные неимущественные права

## § 1. Понятие личных неимущественных прав

## § 2. Особенности правового регулирования личных неимущественных прав

## § 3. Признаки личных неимущественных прав

## § 4. Содержание личных неимущественных прав

## § 5. Субъекты личных неимущественных прав

## § 6. Тенденции правового регулирования

## § 1. Понятие личных неимущественных прав

Среди всего блока личных неимущественных прав, которыми обла- дает любое лицо − например, право на жизнь, здоровье, неприкосно- венность жилища − личные неимущественные права автора результата интеллектуальной деятельности занимают особое место. Особенности института личных неимущественных прав в рамках права интеллек- туальной собственности объясняются, во-первых, особым субъектом, обладающим этими правами – автор результата интеллектуальной деятельности (автор произведения, изобретения, селекционного дости- жения, исполнитель и т.д.), а также особым объектом охраны – твор- ческое выражение личности автора. Личные неимущественные права автора результата интеллектуальной деятельности также выделяются и среди интеллектуальных прав. В отличие от исключительного пра- ва, являющегося имущественным по своей природе, личные неиму- щественные права не могут быть переданы автором третьему лицу; законодательно также установлен запрет на их отчуждение и отказ от этих прав.

### Личные неимущественные права как институт права интеллекту- альной собственности – непередаваемые, неотчуждаемые права автора результата интеллектуальной деятельности, направленные на защиту творческого выражения его личности.

Система личных неимущественных прав в праве интеллектуальной собственности определяется в зависимости от объекта интеллектуаль- ной собственности. Как отметил Пленум Верховного Суда РФ, охрана личных неимущественных прав на тот или иной результат интеллекту-

§ 1. Понятие личных неимущественных прав

альной деятельности предоставляется только тогда, когда конкретные личные неимущественные права непосредственно указаны в законе в качестве прав, принадлежащих авторам соответствующих объектов интеллектуальной собственности1.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 1228 ГК РФ автор любого результа- та интеллектуальной деятельности обладает правом авторства. Что касается других личных неимущественных прав, в отношении каж- дого из результатов интеллектуальной деятельности их перечень отличается.

В зависимости от охраняемого правом интеллектуальной собствен- ности результата интеллектуальной деятельности можно выделить следующие группы личных неимущественных прав.

1. Личные неимущественные права авторов произведений:

* право авторства (ст. 1265 ГК РФ);
* право на имя (ст. 1265 ГК РФ);
* право на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК РФ);
* право на обнародование произведения (ст. 1268 ГК РФ);
* право на отзыв произведения (ст. 1270 ГК РФ).

1. Личные неимущественные права исполнителей:

* право авторства (подп. 2 п. 1 ст. 1315 ГК РФ);
* право на имя (подп. 3 п. 1 ст. 1315 ГК РФ);
* право на неприкосновенность исполнения (подп. 4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ).

1. Личные неимущественные права публикатора:

* право на указание имени на экземпляре произведения (подп. 2 п. 1 ст. 1338 ГК РФ).

Что касается обладания публикатором права на обнародование произведения (п. 2 ст. 1338 ГК РФ) и правом на неприкосновенность произведения (п. 3 ст. 1338 ГК РФ), то сложно говорить о том, что публикатор обладает этими правами в полном объеме. Возможность осуществления указанных прав публикатором ограничена рамками воли автора, явно выраженной им в письменной форме. Таким обра- зом, публикатор лишь способствует реализации личных неимущест- венных прав, принадлежащих автору произведения, не становясь их полноправным субъектом.

1 Пункт 9.2 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.

«О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

1. Личные неимущественные права патентообладателя изобретения, полезной модели, промышленного образца:

* право авторства (ст. 1356 ГК РФ).

1. Личные неимущественные права автора селекционного достижения:

* право авторства (ст. 1418 ГК РФ).

1. Личные неимущественные права автора на топологию интег- ральной микросхемы:

* право авторства (ст. 1453 ГК РФ).

Различный объем прав субъектов права интеллектуальной собствен- ности объясняется несколькими факторами.

Во-первых, это обусловлено различными целями использования соответствующих объектов: в целом большинство результатов интел- лектуальной деятельности (кроме объектов авторского и смежных с авторским прав) создаются для их последующей коммерциализации, использования в экономической деятельности, часто вместе с резуль- татами интеллектуальной деятельности других авторов, вследствие чего законодатель резко сузил круг ограничений использования таких объектов со стороны автора, предоставив ему лишь одно личное неиму- щественное право – право авторства.

Во-вторых, в случае с объектами авторского права и смежных прав ввиду отсутствия обязательной государственной регистрации прав на такие объекты автор нуждается в большей степени защиты как своих интересов, так и результата своей интеллектуальной деятельности, что достигается в том числе предоставлением ему более широкого объема личных неимущественных прав на такие объекты.

В-третьих, различный объем личных неимущественных прав на раз- ные объекты интеллектуальной собственности объясняется специ- фикой использования таких объектов. Например, авторы объектов права промышленной собственности либо селекционных достижений обладают лишь минимально возможным объемом личных неимущес- твенных прав автора – правом авторства. Вместе с тем осуществление других личных неимущественных прав автора в случае с такими объ- ектами было бы как минимум нецелесообразно – например, указание имени автора изобретения, селекционного достижения при каждом их использовании сопровождалось бы значительными трудностями, а также не имело бы большого практического значения.

В-четвертых, в связи с различной степенью общественного интереса к тем или иным результатам интеллектуальной деятельности, фигура автора разных объектов интеллектуальной собственности имеет разное юридическое значение. Это выражается в различном объеме личных

неимущественных прав на такие объекты. Отсутствие существенного юридического значения автора средств индивидуализации (товарные знаки, фирменные наименования, коммерческие обозначения и т.д.) объясняет и отсутствие у них личных неимущественных прав.

## § 2. Особенности правового регулирования личных неимущественных прав

Институт личных неимущественных прав автора является одним из ключевых институтов права интеллектуальной собственности. Он прошел долгий путь развития как на международном уровне, так и на уровне отечественного и зарубежного национального законодатель- ства. Международная охрана личных неимущественных прав главным образом отражена в ст. 6 *bis* Бернской конвенции по охране литера- турных и художественных произведений 1886 г.1, закрепляющей право авторства и право на неприкосновенность произведения, ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.2, охраняющей право авторства исполнителя и право на неприкосновенность исполнения, ст. 4 *ter* Парижской конвенции по охране промышленной собствен- ности 1883 г.3, закрепляющей право изобретателя быть названным в качестве такового в патенте.

Учитывая, что в праве интеллектуальной собственности истори- чески выделялись два различных правовых режима − стран, принадле- жащих к англосаксонской и романо-германской правовым системам, институт личных неимущественных прав приобрел особое значение из-за того, что выступил звеном, сблизившим эти системы. Наиболее заметно это проявилось в сфере авторского права.

Самую значимую роль в развитии концепции личных неимущес- твенных прав автора сыграла Бернская конвенция по охране литера- турных и художественных произведений 1886 г., а точнее ее Римская редакция, которая была принята 2 июня 1928 г. и вступила в силу 1 августа 1931 г.

Пункт 1 ст. 6 *bis* Бернской конвенции закрепляет два личных не- имущественных права – право автора на неприкосновенность произ-

1 Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

2 Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г.

3 Конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., ред. от 2 октября 1979 г. // Закон. 1999. № 7.

ведения и право авторства. Учитывая различные подходы к авторским правам в странах англосаксонской правовой семьи, в монистической и дуалистической авторско-правовой концепции стран романо-герман- ской правовой системы, а также связанные с этим дискуссии по поводу содержания ст. 6 *bis* Бернской конвенции, ее финальная редакция в целом представляет собой некое компромиссное решение в отноше- нии охраны личных неимущественных прав автора, способствующее унификации национального регулирования этого правового института во всех странах, присоединившихся к Бернской конвенции.

Во-первых, вариант ст. 6 *bis* Бернской конвенции, изначально предложенный на обсуждение Польшей и Италией, был основан на французской концепции *droit d`auteur*, т.е. системе авторского права, базирующейся на дуалистическом подходе к правам автора, предполагающем самостоятельную охрану личных неимуществен- ных и имущественных прав. Тем не менее с учетом особенностей системы *copyright*, действующей в странах англосаксонской правовой семьи, статья 6 *bis* Бернской конвенции была принята на голосова- нии в редакции, не предусматривающей обязательного закрепления института личных неимущественных прав автора в национальном законодательстве. Достаточной являлась лишь правовая охрана со- держания личных неимущественных прав автора на национальном уровне. Данное обстоятельство позволило странам англосаксонской правовой системы в более мягкой форме принять новую для них правовую концепцию, против законодательного закрепления кото- рой при обсуждении текста ст. 6 *bis* Бернской конвенции активно возражала Великобритания1.

Кроме того, п. 1 ст. 6 *bis* Бернской Конвенции, следуя дуалистичес- кому подходу в авторском праве, закрепляет принцип независимости личных неимущественных прав от потенциально передаваемых, от- чуждаемых имущественных прав.

Значение ст. 6 *bis* Бернской конвенции в развитии концепции лич- ных неимущественных прав автора велико не только из-за того, что этот нормативно-правовой акт впервые на международном уровне

1 Как следует из Генерального доклада Комиссии по разработке Римской редакции Бернской конвенции, Великобритания при обсуждении возможного включения ст. 6 *bis* в текст Конвенции протестовала против этого ввиду противоречия данной статьи как общим принципам английского права, так и принципам английской системы *copyright*. См.: *Piola Caselli E.* General Report of the Drafting Committee in the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works from 1886 to 1986. Genewa: WIPO, 1986.

закрепил рассматриваемый институт. На сегодняшний день Бернская конвенция является одним из немногих международных соглашений, непосредственно регулирующих институт личных неимущественных прав автора. К примеру, акты, действующие на уровне Европейского Союза, либо вообще не регулируют вопросы охраны личных неиму- щественных прав автора − например, Директива № 2006/116/EC о сро- ках охраны авторских и смежных прав1, либо дают прямую отсылку к соответствующим положениям Бернской конвенции − Директива

№ 2001/29/EC о гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе2, Директива № 96/9/EC о правовой охране баз данных3 и т.д.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собс- твенности 4 − ТРИПС − указано, что страны − участницы ТРИПС не имеют обязательств в отношении прав, предоставляемых согласно ст. 6 *bis* Конвенции, или прав, вытекающих из нее (п. 1 ст. 9 ТРИПС). В науке значение ст. 9 ТРИПС оценивается по-разному. С одной сто- роны, есть мнение, что наличие ст. 9 ТРИПС является большим недо- статком этого международного акта, вступая в противоречие с правами человека (С.А. Судариков)5. Вместе с тем М.С. Раджан утверждает, что, несмотря на то, что ТРИПС фактически исключило личные неиму- щественные права автора из своей охраны, оно не внесло каких-либо изменений в правовое регулирование института личных неимущест- венных прав автора6.

1 Директива Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2006 г. № 2006/116/ EC о сроках охраны авторских и смежных прав (Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights).

2 Директива Европейского Парламента и Совета от 22 мая 2001 г. № 2001/29/EC о гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информа- ционном обществе (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society).

3 Директива Европейского Парламента и Совета от 11 марта 1996 г. № 96/9/EC о правовой охране баз данных (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases).

4 Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.) // СЗ РФ. 2012. № 7 (Приложение, ч. V). С. 2336–2369.

5 *Судариков С.А.* Авторское право: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 137.

6 *Rajan M.S.* Moral Rights in Information Technology: New Kind Of Personal Rights // The International Journal of Law and Information Technology. Vol. 12. № 1. Oxford, 2004. P. 37.

Безусловно, в процессе работы как над текстом Бернской конвен- ции, так и над текстом ТРИПС, страны англосаксонской правовой се- мьи открыто выражали свои протесты против навязывания им по сути чуждого института личных неимущественных прав. Тем не менее их возражения против обязательного законодательного закрепления ин- ститута личных неимущественных прав автора нашли свое отражение лишь в тексте ТРИПС. Несмотря на это, Бернская конвенция является неким объединяющим началом в части охраны личных неимуществен- ных прав автора для абсолютно всех стран, присоединившихся к ней. Кроме того, большинство стран − участниц Бернской конвенции яв- ляются и странами − участницами ТРИПС – акта, главным образом регулирующего именно вопросы исключительных прав автора. По- этому, не имея обязательств в отношении личных неимущественных прав автора согласно ТРИПС, эти страны имеют такие обязательства в силу Бернской конвенции. Таким образом, в целом в настоящее время наблюдается достаточно единообразное регулирование личных неимущественных прав автора в мире.

## § 3. Признаки личных неимущественных прав

Несмотря на то, что понятие личных неимущественных прав не за- креплено ни на международном, ни на национально-правовом уровне, тем не менее возможно выделить несколько характерных признаков этого института.

Во-первых, личными неимущественными правами обладает спе- циальный субъект – автор, т.е. лицо, создающее творческим трудом тот или иной результат интеллектуальной деятельности. Личными неимущественными правами вне рамок права интеллектуальной собст- венности − правом на неприкосновенность жилища, благоприятную окружающую среду и т.д. – обладают любые физические лица.

Неимущественный характер рассматриваемой группы прав прояв- ляется в том, что они не имеют экономического содержания, не могут участвовать в гражданском обороте, не возникают по поводу иму- щества, из-за чего отсутствует возможность обращения взыскания на объект таких прав.

Личные неимущественные права также обладают особым объектом охраны − творческое выражение личности автора. Они призваны слу- жить охране творческой деятельности лица как процесса, в результате которого создается что-то новое, не существовавшее ранее – результат интеллектуальной деятельности.

§ 3. Признаки личных неимущественных прав

Следующим признаком личных неимущественных прав, выделяе- мым как в законодательстве, так и в доктрине, является их неотчуждае- мый, непередаваемый характер. Очевидно, именно с законодательным закреплением связан тот факт, что в российской доктрине данный признак рассматривается в качестве основного при характеристике института личных неимущественных прав автора.

Вместе с тем Бернская конвенция, Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам не содержат положений о том, что личные неиму- щественные права не могут отчуждаться либо передаваться автором (исполнителем). В этих международно-правовых актах содержится лишь указание на принцип независимости личных неимущественных прав автора от его исключительных прав. Это проявляется при отчуж- дении, передаче исключительных прав на произведение, исполнение. Таким образом, в науке сложились различные доктринальные позиции относительно гипотетической возможности передачи личных неиму- щественных прав автором (исполнителем).

**Дискуссия.** *Некоторые ученые (К. Мазуйе*1*, М. Раджан*2*, Г. Мак- Куин*3*) придерживаются традиционного подхода, считая, что даже в случае передачи исключительных прав на произведение, автор тем не менее не может распоряжаться своими личными неимущественными правами.*

*Существует и другая точка зрения, согласно которой личные неиму- щественные права автора не могут быть переданы,* ***пока это не закреп- лено в договоре*** (*Дж. Дэвис и К. Гарнетт*4*, М. Кхан*5*). Таким образом, по мнению этой группы ученых, личные неимущественные права автора в принципе отчуждаемы.*

*Несмотря на отсутствие запрета отчуждения и передачи личных неимущественных прав в Бернской конвенции и других международных актах, на уровне национального законодательства в большинстве госу- дарств закреплен неотчуждаемый характер этих прав, что возможно объяснить личным характером неимущественных прав. При наличии воз- можности отчуждения, передачи этих прав связь рассматриваемых прав с личностью автора (исполнителя) была бы потеряна.*

1 *Masouyé Cl.* Guide to the Bern Convention. Geneva, 1978. P. 42.

2 *Rajan M.S.* Moral Rights: Principles, Practice and New Technology. Oxford, 2011. P. 16−17.

3 *MacQueen H.L., Waelde C., Laurie G.* Contemporary Intellectual Property: Law and Policy. Oxford, 2010. P. 243.

4 *Davies G., Garnett K.M.* Moral Rights. L., 2010. P. 9.

5 *Khan M.A.* Principles and Perspectives of Copyrights. New Delhi, 1996. P. 122.

Установление запрета передачи рассматриваемых прав имеет долгую историю. Такой запрет происходит из философского учения И. Канта, утверждавшего, что, несмотря на возможность передачи большого объема прав на литературное произведение от его автора к издателю, часть прав все же должна оставаться за автором. Таким образом, запрет передачи личных неимущественных прав препятствует превращению результата интеллектуальной деятельности, как в случае с материальными носителями, объективизирующими этот результат интеллектуальной деятельности, в свободно отчуждаемый объект граж- данского оборота, а также способствует более эффективной охране творческого выражения личности автора произведения.

Личным характером рассматриваемой группы прав объясняется также установленный российским законодательством *запрет отказа от личных неимущественных прав*. Такой подход характерен не только для России, но и для большинства стран романо-германской право- вой семьи. Вместе с тем, к примеру, в Великобритании отказ автора от личных неимущественных прав − так называемый *waiver* − воз- можен. С учетом этой и других особенностей регулирования личных неимущественных прав в Великобритании, в доктрине появилась точка зрения, согласно которой нельзя уравнять категорию личных неимущественных прав автора в странах романо-германской и анг- лосаксонской систем права. По тем же причинам предлагается не го- ворить о категории личных неимущественных прав автора, в случае, когда речь идет о странах англосаксонской правовой семьи, а исполь- зовать термин «моральные права» как кальку с английского *moral rights*, что в отечественной литературе традиционно переводится как

«личные неимущественные права»1. Действительно, невозможно иг- норировать особенности развития концепции *moral rights* в странах англосаксонской правовой семьи. К тому же существует факт опре- деленной искусственности данной концепции в рамках англосак- сонской правовой системы, вызванный исторически обусловленной проприетарной направленностью системы *copyright*. Тем не менее использование термина «моральные права» применительно к странам англосаксонской системы права если и возможно, то исключительно в отечественной доктрине. Это объясняется тем, что термин «личные

1 *Вольфсон В.Л.* Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержа- ние в странах общего права и странах континентальной системы: Дис. … канд. юрид. наук. СПб, 2006. С. 84−92; *Derclaye E.* Research Handbook on the Future of EU Copyright. Cheltenham, 2009. P. 265.

неимущественные права» применяется лишь в российском законо- дательстве, а также в русскоязычных версиях нормативно-правовых актов стран постсоветского пространства. В других же зарубежных странах обычно используется термин «моральные права». Соответ- ственно, для сохранения единообразия в отечественном праве воз- можным представляется использовать один из указанных терминов. Учитывая, что исторически в России используется термин «личные неимущественные права», введение понятия «моральные права» пред- ставляется избыточным.

## § 4. Содержание личных неимущественных прав

*Право авторства – право признаваться автором результата интел- лектуальной деятельности.*

Право авторства является основным личным неимущественным правом авторов (исполнителей) результатов интеллектуальной де- ятельности, принадлежащим всем без исключения создателям таких результатов.

Глагол «*признаваться*» предполагает множественность субъектов – сам автор (т.е. признание автором своего авторства) и третьи лица (признание неограниченным кругом лиц авторства конкретного лица в отношении соответствующего результата интеллектуальной деятель- ности). Все указанные действия имеют общую основу – указание тем или иным способом имени автора в качестве такового на произведение либо в связи с его использованием.

*Право на имя – право использовать или разрешать использование результата интеллектуальной деятельности под своим именем, под псев- донимом или анонимно.*

Существуют три способа обозначения имени автора (исполните- ля) при обнародовании и использовании произведения (исполнения): под настоящим именем автора (исполнителя), под псевдонимом, т.е. вы- мышленным именем, или без указания имени (анонимно). При этом в качестве псевдонима может выступать не только фамилия, имя, от- чество либо фамилия и имя, но даже никнейм. К примеру, Высший Ар- битражный Суд РФ при рассмотрении дела установил, что обозначение

«ZOTOB» является творческим псевдонимом автора Г.А. Зотова.1

1 Определение ВАС РФ от 6 октября 2011 г. № ВАС-12496/11 по делу № А40- 97350/10-15-819 // СПС «КонсультантПлюс».

Действия по выбору способа обозначения имени автора (исполни- теля) непосредственно предшествуют указанию выбранной формы его имени на произведении (экземпляре фонограммы), а также являются основанием для признания авторства соответствующего лица в отно- шении того или иного объекта. Ввиду такой тесной взаимосвязи права авторства и права автора на имя в доктрине встал вопрос о самостоя- тельности этих прав.

В отечественной науке сложилось четыре подхода по вопросу со- отношения права авторства и права автора на имя.

**Дискуссия.** *Первый подход состоит в том, что оба права рассмат- риваются в качестве самостоятельных (И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев*1*, Э.П. Гаврилов*2*). В частности, Э.П. Гаврилов отмечал, что право авто- рства отражает фактическую работу автора по созданию произведения, а право автора на имя представляет собой право выбора способа указания имени автора при использовании произведения*3*.*

*Противоположной позиции придерживался отечественный цивилист М.В. Гордон*4*. Он не проводил различий между правом авторства и правом автора на имя, используя данные категории в качестве синонимичных. Соответственно, эти права включали в себя, во-первых, правомочие автора называть себя автором произведения, во-вторых, правомочие требовать при каждом использовании произведения обозначения имени лица, творческим трудом которого соответствующее произведение было создано, в качестве автора произведения.*

*Право автора на имя предлагается также рассматривать в качестве более широкой правовой категории, включающей в себя право авторства (Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц*5*). Эти авторы утверждали, что содержание права автора на имя составляет, во-первых, правомо- чие именоваться автором произведения, что, по замечанию ученых, по сути, и является правом авторства, а во-вторых, правомочие вы- бора способа обозначения имени автора. Если произведение выпущено в свет лицом, не являющимся автором, под своим, чужим именем, либо*

1 *Близнец И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права. М., 2010. С. 41.

2 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. М.: ТК Велби, Изд- во «Проспект», 2008. С. 152.

3 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. С. 152.

4 *Гордон М.В.* Советское авторское право. М., 1955. С. 120−121.

5 *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. М., 1957. С. 46−47.

*без указания имени, то автор, требуя восстановления своего права на имя, в первую очередь будет просить о признании своего авторства на произведение.*

*Последний из рассматриваемых подходов сводится к тому, что право автора на имя не может рассматриваться в качестве самостоятель- ного права; оно несколько ýже по содержанию, чем право авторства, и, по сути, является частью права авторства. Среди приверженцев данного подхода можно назвать С.А. Сударикова*1*. В подтверждение своей пози- ции он приводит следующий аргумент: право авторства предполагает правомочие автора называть себя так, как он считает нужным. Таким образом, право выбора способа обозначения имени автора является лишь одной из форм реализации права авторства. Кроме того, С.А. Судариков отмечает, что иногда право авторства и право автора на имя совпада- ют – в случае использования обнародованного произведения два рассмат- риваемых нами права будут идентичны, так как имя автора должно в любом случае быть упомянуто.*

Принимая во внимание тот факт, что российский законодатель объединил в Гражданском кодексе право авторства и право автора на имя, а также учитывая неразрывный характер действий по выбору способа указания имени автора и признание авторства произведения как третьими лицами, так и самим автором, возможно утверждать о наличии прочной связи двух личных неимущественных прав.

*Право на неприкосновенность – право на защиту результата ин- теллектуальной деятельности от каких-либо изменений, сокращений, дополнений.* Международно-правовое содержание права на непри- косновенность произведения (исполнения) предполагает юриди- чески закрепленную возможность автора (исполнителя) противо- действовать всякому извращению, искажению или иному измене- нию этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение (исполнение), способному нанести ущерб чести или репутации автора (исполнителя). ГК РФ охраняет право на не- прикосновенность произведения, исполнения в сопоставимом с по- ложениями Бернской конвенции, Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам объеме.

ГК РФ по аналогии с Бернской конвенцией характеризует извраще- ние, искажение произведения в качестве одного из видов изменений результата творческой деятельности автора.

1 *Судариков С.А.* Авторское право: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 139−140.

**Дискуссия.** *Вместе с тем обсуждается вопрос о целесообразности использования обоих терминов для характеристики возможных неавто- ризованных автором изменений произведения. Аргументы в пользу отказа в ГК РФ от термина «извращение» приводит А.Г. Матвеев. В частности, он указывает, что извращение произведения не затрагивает его количес- твенных характеристик – объем произведения, его протяженность, − а приводит к изменению авторской концепции произведения, т.е. его качественных характеристик (к примеру, изменение характеров героев произведения, колоризацию фильма)*1*. Примечательно, что в некоторых зарубежных актах понятие «извращение произведения» как раз и харак- теризуется через изменение качественны характеристик произведения. К примеру, согласно подп. «в» п. 1 ст. 14 Закона Азербайджана «Об авто- рском праве и смежных правах»*2 *автор имеет право противодействовать извращению содержания произведения.*

*Искажение, по мнению А.Г. Матвеева, включает в себя изменение не только качественных, но и количественных характеристик произве- дения, т.е. является более широким понятием по сравнению с термином*

*«извращение», охватывая, таким образом, и действия по извращению произведения.*

*Весомым аргументом в обосновании необходимости отказа от ис- пользования термина «извращение произведения» является также и то, что подобный подход уже был отражен в регулировании охраны смежных с авторскими прав*3*. Речь идет о праве не неприкосновенность испол- нения, закрепленного в подп. 4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ, согласно которо- му право на неприкосновенность исполнения определяется через право на защиту от всякого искажения, т.е. от внесения изменений, приво- дящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения.*

Закон не определил, любое ли изменение, внесенное в произведе- ние без соответствующего разрешения автора, может быть рассмотрено в качестве нарушения права на неприкосновенность произведения. Отсутствует по этому вопросу и сложившаяся судебная практика.

1 *Матвеев А.Г.* Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и ис- кусства. Пермь, 2015. С. 322.

2 Закон Азербайджанской Республики «Об авторском праве и смежных правах» от 5 июня 1995 г.

3 См.: п. 55 Федерального закона от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и от- дельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

Для его разрешения, во-первых, необходимо определиться, является ли ущерб чести, достоинству, деловой репутации автора обязательным квалифицирующим признаком нарушения права автора на непри- косновенность произведения. В российской доктрине по признаку наличия либо отсутствия законодательного запрета нанесения ущерба чести, достоинству, репутации автора в качестве обязательного условия признания тех или иных действий нарушающими право на неприкос- новенность произведения существует деление на страны, придержи- вающиеся объективного подхода, подразумевающего обязательное наличие указанного признака, а также страны, использующие субъек- тивный подход – т.е. те, в законодательстве которых любое изменение, внесенное в произведение без согласования с автором, признается нарушающим право на неприкосновенность (П.В. Степанов1, А.Г. Мат- веев2). В Европе субъективного подхода придерживаются такие страны, как Польша3, Чехия4, Франция5. Примером объективного подхода можно считать Данию (п. 2 ст. 3 Закона Дании «Об авторском праве» 2014 г.), закрепляющую, что произведение не должно быть изменено либо представлено публике способом либо в обстановке, которые бы вредили художественной или артистической репутации, или индиви- дуальности автора6.

В отечественном авторском праве практиковался как субъектив- ный, так и объективный подходы. Например, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.7 был отражен субъективный подход – согласно ст. 480 ГК РСФСР 1964 г. запрещалось снабжать произведение при его изда- нии иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями

1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Комментарий к ст. 1266 ГК РФ / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Кор- чагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2012. С. 175.

2 *Матвеев А.Г.* Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и ис- кусства. С. 312−313.

3 Act No. 83 of February 4, 1994, on Copyright and Neighboring Rights (as amended up to October 21, 2010) (Poland).

4 Act No. 121/2000 Coll., on Copyright and Rights Related to Copyright and on Amendment to Certain Acts (the Czech Republic).

5 Décret de la Convention Nationale du dix-neuf juillet 1793 relatif aux droits de propriété des Auteurs d'écrits en tout genre, des Compositeurs de musique, des Peintres et des Dessinateurs 6 Consolidated Act on Copyright 2014 (Consolidate Act No. 1144 of October 23, 2014, on

Copyright) (Denmark).

7 Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 26.11.2001). Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

и какими бы то ни было пояснениями. В предшествующем четвертой части современного ГК РФ Законе об авторском праве 1993 г., на- против, право на неприкосновенность произведения было заменено правом на защиту репутации автора, которое предполагало запрет на любое посягательство в отношении произведения, включая его название, способное нанести ущерб чести и достоинству автора.

Современный ГК РФ, по аналогии с Бернской конвенцией, запре- щает неавторизованное внесение любых изменений. Наряду с этим, как и Бернская конвенция, ГК РФ предусматривает и самостоятель- ное правонарушение − изменение произведения, порочащее честь, достоинство или деловую репутацию автора. Как часто указывают российские суды, для применения предусмотренного п. 2 ст. 1266 ГК РФ способа защиты права требуется доказать не только факт на- рушения авторских прав, но и порочащий характер этих нарушений. При этом одно лишь нарушение авторских прав не влечет за собой ущерба чести, достоинства и деловой репутации автора произведе- ния1. Между тем, в российской судебной практике по состоянию на 27 июня 2016 г. не было обнаружено ни одного положительного решения суда, удовлетворившего исковые требования на основании п. 2 ст. 1266 ГК РФ.

Что касается толкования понятия «изменение произведения», то в настоящее время охарактеризовать судебную практику по данному вопросу как устоявшуюся достаточно сложно. Основной трудностью, возникающей у истцов по данной категории дел, является проблема доказывания факта внесения изменений в произведения, а также установление лица, внесшего изменения (к примеру, это касается случая внесения изменений в проектную документацию2). Кроме того, ни ГК РФ, ни Бернская конвенция, за исключением рассмотренного выше квалифицирующего признака в форме ущерба чести, репута- ции автора, а также отсутствия согласия автора на внесение таких изменений, не предъявляют каких-либо требований к обязательным характеристикам изменений произведения для установления факта

1 См., например: Постановление ФАС СКО от 30 июля 2013 г. по делу № А32- 28182/2012; Определение Московского городского суда от 3 ноября 2015 г. № 4г/8- 11086/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

2 См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23 декабря 2014 г. № С01-1298/2014 по делу № А03-1070/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Пос- тановление Суда по интеллектуальным правам от 1 октября 2014 г. № С01-869/2014 по делу № А56-32770/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

нарушения права на неприкосновенность. Из этого следует, что закон запрещает любые изменения, внесенные в произведение без согласия автора.

Вместе с тем в российской судебной практике встречаются приме- ры, когда суд отказывал в удовлетворении исков о нарушении права на неприкосновенность произведения, даже когда, к примеру, оно было опубликовано с орфографическими ошибками, которые допус- кал издатель, что не только фактически являлось изменением формы произведения, но потенциально наносило вред репутации автора1, либо, когда значительные правки орфографии текста не были согла- сованы с автором2.

*Право на обнародование* − право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произ- ведение доступным для всеобщего сведения.

Право на обнародование произведения, закрепленное в ст. 1268 ГК РФ, реализуется через решение автора, будет ли произведение представлено публике, а также через определение характеристик такого преставления − время, место, способ. Кроме того, наряду с публичным показом, исполнением, сообщением в эфир или по кабелю, в качестве способа обнародования названо опубликование произведения. Иногда в российской доктрине право на опубликование произведения даже выделяют в качестве самостоятельного личного неимущественного права автора3.

При сравнении терминов «обнародование» и «опубликование» наиболее часто в доктрине можно встретить вывод о том, что опуб- ликование произведения возможно несколько раз, а обнародовать произведение можно лишь однократно4.

В ранее действовавшем ГК РСФСР (ст. 476) наряду с понятием

«опубликование» использовалось идентичное ему понятие «выпуск в свет». При сравнении положений ГК РФСФР и действующего ГК РФ

1 Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 12 августа 2014 г. по делу № 33-4575/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

2 Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 17 февраля 2014 г. по делу № 33-556/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 182−183.

4 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Комментарий к ст. 1266 ГК РФ. С. 175−177; *Матвеев А.Г.* Интеллек- туальные права на произведения науки, литературы и искусства. Пермь, 2015. С. 342.

нетрудно заметить, что понятие «опубликование» в этих норматив- но-правовых актах далеко не равноценно. Опираясь на определение термина «опубликование», данное в ст. 1268 ГК РФ, а также на дефи- ницию понятия «опубликованных произведений» Бернской конвен- ции, можно сделать вывод, что результатом процесса опубликования произведения обязательно должны стать экземпляры произведения, выраженные в материальных носителях. Включение ГК РСФСР в по- нятие «опубликование» таких форм, как публичный показ, публич- ное исполнение, таким образом, не вполне отражало смысл термина

«опубликование произведения». Более того, понятие «опубликование», использованное в ГК РСФСР, более близко по содержанию к термину

«обнародование», используемому в ГК РФ.

Таким образом, существуют два основных отличия понятия «обна- родование произведения» от понятия «опубликование произведения». Во-первых, обнародовать произведение возможно лишь единожды, в отличие от потенциально многократного опубликования произведе- ния. Вторым отличием является неограниченное количество способов опубликования произведения и обязательное наличие материальных экземпляров произведения как неизбежный результат опубликования. *Право на отзыв* − *право автора до фактического обнародования про- изведения отказаться от ранее принятого решения о его обнародовании.* В отличие от ГК РФ ранее действовавший Закон «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. предусматривал возможность реализации права на отзыв произведения и после его обнародования. В этом случае автор был обязан публично объявить свое решение об отзыве произ- ведения. Тем не менее логика ГК РФ также объяснима. Изъятие уже выпущенных экземпляров из оборота (например, продающихся в ма- газине книг) может представлять существенную трудность (при этом с учетом объемов современных продаж маловероятной представля- ется реальная возможность изъятия всех уже приобретенных третьи- ми лицами экземпляров произведений). Кроме того, право на отзыв может быть реализовано в отношении не всех объектов авторского права. С учетом прикладного характера программ ЭВМ, служебных произведений, а также очевидных трудностей «разделения» сложных произведений, в отношении названных объектов реализация права

на отзыв запрещена (п. 2 ст. 1269 ГК РФ).

Кроме вышеуказанного ограничения по кругу охраняемых ре- зультатов интеллектуальной деятельности российский законодатель не вводит дополнительных условий реализации права на отзыв про- изведения. Это относится и к возможным причинам осуществления

права на отзыв. Вместе с тем в зарубежном праве встречаются примеры прямого указания на ограничение по кругу возможных причин реали- зации права на отзыв произведения. К примеру, в ст. 62 португальского Кодекса об авторском праве и смежных правах1, указано, что право на отзыв может осуществляться лишь при наличии на то моральных причин. Как указывает Патрисия Акестер в отношении охраны в Пор- тугалии права на отзыв, оно может быть реализовано автором, когда он осознает, что произведение больше не является отражением его личности2. Указание на «моральные» причины отзыва произведения также содержатся в итальянском законодательстве – ст. 142.1 Зако- на Италии «Об авторском праве и смежных правах» 1941 г.3 В ст. 4

1. Закона Греции «Об авторском праве, смежных правах и вопросах культуры»4 сказано, что автор вправе отозвать свое произведение ввиду изменения его взглядов либо обстоятельств.

Несмотря на то, что право на отзыв несомненно обладает своими особенностями, является одним из законодательных исключений, позволяющих автору правомерно нарушить свои договорные обяза- тельства, ввиду специфики содержания этого правомочия, особенно в рамках российского законодательства, можно утверждать, что оно является «обратной» формой реализации права на обнародование произведения.

## § 5. Субъекты личных неимущественных прав

В рамках права интеллектуальной собственности личные неиму- щественные права могут принадлежать лишь физическому лицу, творческим трудом которого создан соответствующий результат ин- теллектуальной деятельности, – автору5, исполнителю (исключением является публикатор, не осуществляющий творческую деятельность, а исполняющий функции по обнародованию произведения).

1 Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n. º 63/85, de 14 de Março (Portugal).

2 См.: *Akester P.* Portugal // *Davies G., Garnett K.* Moral rights. P. 548.

3 Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (Italy).

4 Νόμος 2121/1993, Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα (Greece).

5 В этой связи нельзя говорить, к примеру, об охраняемом авторстве произведений живописи, созданных животными.

Положения ст. 1228 ГК РФ, закрепляющие охрану физического лица-творца, распространяются также на случаи, когда авторские права на произведение возникли до 3 августа 1993 г., т.е. до вступления в силу Закона «Об авторском праве и смежных правах»1, в ст. 4 которого также указывалось на невозможность юридического лица считаться автором произведения.

Несмотря на то, что в абз. 2 ст. 6 вводного закона к ГК РФ2 указано, что юридические лица, авторские права которых возникли до 3 августа 1993 г., считаются авторами произведений, они не обладают всем объ- емом прав автора. Как разъяснено в п. 4 совместного Постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ3, указанные юридические лица − «авторы» − обладают лишь исключи- тельными правами на соответствующие произведения. При этом лич- ные неимущественные права на такие объекты авторского права могут принадлежать лишь создателям произведений − физическим лицам. В большинстве современных государств, как и в России, также закреплена презумпция автора – физического лица. При этом способ- ность лица признаваться автором не ставится в зависимость от степени

его дееспособности.

В связи с этим представляется интересным дело, рассмотренное Верховным судом в г. Франкфурт-на-Майне, в котором оспаривалось нарушение прав на произведение, написанное американским препо- давателем психиатрии Хелен Шукман, давшей разрешение на пуб- ликацию своего произведения американской компании4. Немецкая компания без получения соответствующего согласия опубликовала некоторые фрагменты книги без указания Хелен Шукман в качестве автора, обосновав это тем, что Шукман, как она неоднократно указы- вала, являлась лишь посредником настоящего автора книги – Иисуса из Назарета, который в течение длительного времени диктовал ей текст книги. Признав немецкую компанию нарушившей авторские права,

1 Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993. № 147.

2 Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

3 Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.

«О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. № 70.

4 Решение Верховного суда г. Франкфурт-на-Майне № 11 U 62/13 от 13 мая 2014 г. // CПС «Beck-online».

суд отметил, что даже люди, находящиеся под гипнозом или в состо- янии транса, с точки зрения авторского права рассматриваются как авторы. Соответственно, душевное состояние человека никак не может умалить его авторства. Произведения религиозной направленности, наравне с другими литературными произведениями, являются пол- ноценными объектами авторского права, вследствие чего независимо от источника вдохновения именно физическое лицо − автор облекает духовное содержание в определенную материальную форму.

Тем не менее закон связывает охрану личных неимущественных прав не только с самим автором. По общему правилу, в случае опубли- кования произведения анонимно либо под псевдонимом до раскрытия настоящего имени автора, издатель, имя или наименование которого указано на произведении, считается представителем автора, управо- моченным защищать права автора и обеспечивать их осуществление (п. 2 ст. 1265 ГК РФ). К примеру, анализируя иск «Издательский дом

«Комсомольская правда» к ООО «Креатив Медиа» о нарушении авто- рских прав на статьи, первоначально опубликованные на сайте издания

«Комсомольская правда» без указания имен авторов, Суд по интеллек- туальным правам рассматривал истца в качестве представителя авторов соответствующих произведений1.

ГК РФ устанавливает перечень лиц, пожизненно управомоченных защищать авторство, имя автора и неприкосновенность результата ин- теллектуальной деятельности. Такими лицами, во-первых, являются наследники по завещанию при наличии соответствующих указаний на- следодателя в завещании; во-вторых, в случае отсутствия завещания или соответствующих указаний в нем, отказа наследников от исполнения рассматриваемых полномочий либо в случае смерти указанных наследни- ков − наследники по закону; в-третьих, исполнитель завещания, а также правопреемники вышеуказанных наследников и иные заинтересован- ные лица. Под иными заинтересованными лицами подразумеваются, например, организации по управлению авторскими правами, которые в соответствии со своими учредительными документами обладают пол- номочиями защиты прав авторов после их смерти. В любом случае в це- лях недопущения злоупотребления правом соответствующим субъектом заинтересованность лица в защите личных неимущественных прав будет определяться судом после предъявления соответствующих доказательств.

1 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 августа 2015 г. № С01- 725/2015 по делу № А40-150413/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Возможность защиты после смерти автора исполнителя указанных личных неимущественных прав может быть объяснена несколькими причинами. Во-первых, несмотря на то, что перечень субъектов, име- ющих право защиты личных неимущественных прав автора после его смерти, достаточно широк, он ограничен и основан на наличии оп- ределенной − родственной, профессиональной, культурной − связи перечисленных в законе лиц с автором, исполнителем. Таким образом, автор, исполнитель либо сами делегируют соответствующие полномочия определенным лицам − наследникам по закону, либо эти полномочия осуществляют их близкие (наследники по завещанию), либо лица, имею- щие доказанный интерес в защите таких прав осуществляют их защиту.

## § 6. Тенденции правового регулирования

Институт личных неимущественных прав с момента его закрепле- ния в международно-правовых актах активно развивается. Об этом, например, говорит хотя бы тот факт, что количество личных неимуще- ственных прав, установленных на национальном уровне, увеличилось по сравнению с теми правами, которые были закреплены исключи- тельно в Бернской конвенции.

В контексте взаимодействия обладателя личных неимущественных прав, создавшего определенный результат интеллектуальной деятель- ности, и собственника материального носителя, посредством которого такой результат интеллектуальной деятельности был объективизиро- ван, возможно выделить и другие тенденции правового регулирования института личных неимущественных прав.

В качестве основной тенденции можно назвать установление зако- нодательных исключений из принципа независимости авторских прав от права собственности на материальный носитель, закрепленный в отечественном законодательстве в ст. 1227 ГК РФ. Причем в зави- симости от обстоятельств чаша весов склонятся либо в сторону собс- твенника, либо в сторону автора.

Лучше всего эта тенденция прослеживается на примере реализации права автора на неприкосновенность произведения. Как уже отме- чалось, судебную практику, рассматривающую нарушения данного права, сложно назвать сложившейся. Однако в некоторых случаях и законодатель, и суды, допускают фактическое ущемление права автора не неприкосновенность произведения.

К примеру, согласно законодательству Норвегии, произведение может быть изменено без получения на это согласия автора, если оно

является произведением прикладного искусства. При этом согласно ст. 29 Закона об авторском праве Норвегии 1961 г.1 такие изменения могут быть внесены в произведение, только если они вызваны техни- ческой либо практической необходимостью. Похожая позиция отра- жена и в законодательстве Италии2.

Ввиду особой важности защиты безопасности населения законо- датель также допускает снижение степени охраны права на непри- косновенность произведений архитектуры. Поэтому в законе часто устанавливается, что в случае наличия угрозы безопасности третьих лиц автор не вправе препятствовать внесению вызванных этим изменений в свой результат интеллектуальной деятельности (например, ч. 5 ст. 79 Закона об авторском праве и смежных правах Хорватии 2003 г.3). Вместе с тем в целях соблюдения интересов автора в законе также может быть предусмотрено его право требовать указания на самом произведении на изменения, которые были внесены, включая дату таких изменений. Что касается России, то порядок внесения изменений в архитектур- ный проект регулируется гл. 5 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»4. Положения данного закона обращают внимание своей проавторской направленностью, напрямую не устанавливая законодательных исключений в отношении права

на неприкосновенность произведения.

К тому же применение ст. 21 Закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» связано с определенными трудностями. Так, в соответствии с ч. 2, 3 ст. 21 этого Закона порядок изменений архитектурных объектов, удостоенных государственных и иных премий в области архитектуры, а также архитектурных объектов, строитель- ство которых требует разрешения на строительство, устанавливается уполномоченным Правительством РФ федеральным органом испол- нительной власти по координации деятельности в области архитектуры и градостроительства. Кроме того, что такой порядок еще не установ- лен, нет однозначного мнения, по поводу того, какой орган обладает

1 Copyright Act of Norway (Act No. 2 of May 12, 1961 relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic Works).

2 Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio di Italia.

3 Copyright and Related Rights Act of Croatia (OG Nos. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 141/2013 & 127/2014).

4 Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

компетенцией его устанавливать1. Помимо этого, имеющуюся отечест- венную судебную практику по внесению неавторизованных изменений в архитектурный проект также нельзя назвать сложившейся. При этом в исковых требованиях авторы часто заявляют не о нарушении своего права на неприкосновенность произведения, а о нарушении исклю- чительного права, ссылаясь на то, что посредством переработки ори- гинального проекта было создано новое произведение2.

По-другому ситуация складывается в случае отчуждения оригинала произведения. В некоторых европейских государствах путем расширения права доступа к произведению на весь круг объектов авторского права в случае потенциального разрушения оригинала закон либо обязывает собственника оригинала произведения предварительно уведомить автора о планируемом уничтожении его произведения (как, например, согласно ч. 1 ст. 79 Закона об авторском праве и смежных правах Хорватии), либо содержит положение о том, что право доступа к произведению предо- ставляется автору для реализации им каких-либо других авторских прав в отношении оригинала произведения (п. 7 ст. 14 Закона Испании «Об ин- теллектуальной собственности»3, ст. 25 Закона Германии «Об управлении авторскими и смежными правами»4). Таким образом, в иностранном праве существует тенденция сохранения баланса интересов авторов и собствен- ников оригинала произведения в случае его разрушения.

Важность сохранения материального носителя, содержащего ре- зультат интеллектуальной деятельности, а также тот факт, что право на неприкосновенность произведения не спасает автора от потенци- ального разрушения оригинала произведения, были давно замечены и в отечественной науке5. Вместе с тем российское законодательство

1 См., например: *Бирюкова (Цисс) Т.А.* Комментарий к Федеральному закону от 17.11.1995 № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (постатейный) / Отв. ред. М.Ю. Лобанова // СПС «Консультант Плюс». 2012.

2 См., например: Определение ВАС РФ от 30 ноября 2012 г. № ВАС-5816/1; Поста- новление ФАС ЗСО от 19 марта 2012 г. по делу № А70-7803/2011.

3 Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las Disposiciones Legales Vigentes sobre la Materia (aprobado por el Real Decreto legislativo Nº 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado por el Real Decreto Nº 20/2011 de 30 de diciembre de 2011).

4 Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz) 09.09.1965.

5 См., например: *Рябов А.А.* Право на неприкосновенность произведения // Закон. 2007. № 10. С. 85; *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008. 77 с.

в отношении вопроса регулирования разрушения оригинала ограни- чивается общими положениями ст. 1291, 1292 ГК РФ, не рассматри- вающих уничтожение оригинала произведения в качестве особого случая нарушения права на неприкосновенность произведения. Даже если допустить, что разрушение оригинала произведения изобрази- тельного искусства и произведения архитектуры в общем может быть урегулировано положениями ст. 1292 ГК РФ, то незащищенными все же остаются интересы авторов других объектов авторского права − к примеру, фотографических произведений.

## Вопросы по теме

* 1. Дайте определение понятию и перечислите признаки личных неимущественных прав в праве интеллектуальной собственности.
  2. Какова система личных неимущественных прав?
  3. Каковы субъекты личных неимущественных прав?
  4. Назовите причины различного объема личных неимущественных прав субъектов в праве интеллектуальной собственности.
  5. В чем состоит правовое регулирование института личных неиму- щественных прав?
  6. Каково содержание личных неимущественных прав?

## Рекомендуемая литература

*Вольфсон В.Л.* Моральные (личные неимущественные) права автора и их содержание в странах общего права и странах континентальной системы: Дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006. 217 с.

*Кондратьева Е.А.* Интеллектуальные права и их субъекты // Юрист.

2015. № 5. С. 36−41.

*Малеина М.Н.* Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Дис. …д-ра юрид. наук. М., 1997. 431 с.

*Матвеев А.Г.* Право авторства и право на неприкосновенность произ- ведения в российском и международном авторском праве. М., 2013. 216 c. *Матвеев А.Г.* Интеллектуальные права на произведения науки,

литературы и искусства. Пермь, 2015. 444 с.

# Глава 6. Иные интеллектуальные права

## § 1. Понятие и общая характеристика иных интеллектуальных прав

## § 2. Виды иных интеллектуальных прав

## § 1. Понятие и общая характеристика иных интеллектуальных прав

Законодателем в качестве отдельной категории интеллектуальных прав выделены иные интеллектуальные права (ст. 1226 ГК РФ).

Применительно к содержанию ст. 1226 ГК РФ в науке иногда го- ворят о *«триаде»* интеллектуальных прав1. При этом состав «триады» различается в зависимости от объекта прав и обстоятельств, указанных в ГК РФ.

Так, автору произведения, помимо исключительного права и лич- ных неимущественных прав, могут принадлежать, в частности, та- кие виды иных интеллектуальных прав, как право доступа и право следования (ст. 1292 и 1293 ГК РФ). Согласно ст. 1345 ГК РФ автору изобретения, полезной модели или промышленного образца помимо исключительного права и права авторства может принадлежать в оп- ределенных случаях право на получение патента.

В отношении, например, секрета производства (ноу-хау) предусмот- рено наличие только исключительного права (гл. 75 ГК РФ). Личные неимущественные и иные интеллектуальные права в отношении этого объекта, охрана которого обусловлена его коммерческой ценностью, а не наличием авторского труда, не возникают.

*Таким образом, исключительное право существует в отношении любо- го охраняемого объекта. Особенностью личных неимущественных и иных интеллектуальных прав, является то, что они признаются и охраняются лишь в отношении определенных объектов в случаях, прямо предусмот- ренных ГК РФ.*

1 См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А.Трахтенгерц. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2009. С. 431.

Выделение категории *«иные интеллектуальные права»* в российском гражданском законодательстве связано со стремлением законодателя к систематизации положений ГК РФ об интеллектуальных правах на охраняемые объекты.

Некоторые исследователи полагают, что иные интеллектуальные права занимают особое «промежуточное» положение между имущес- твенными и неимущественными правами (наделенных элементами имущественного и неимущественного характера)1. Однако это означало бы появление группы прав неопределенного содержания. Включение отдельных прав в категорию «иных интеллектуальных прав» мож- но справедливо объяснить «техническим приемом», направленным на разграничение исключительного права, личных неимущественных прав и всех остальных интеллектуальных прав2. Поэтому к иным ин- теллектуальным правам следует относить все поименованные в ГК РФ интеллектуальные права (имущественные и неимущественные), кото- рые с учетом их содержания не входят в качестве правомочия в состав исключительного права и не относятся к категории личных неиму- щественных прав.

Бóльшая часть иных интеллектуальных прав имеет *имущественный характер*, *однако при этом тесно связана с личностью автора*.

Классическим примером имущественного «иного» интеллектуаль- ного права является предусмотренное ст. 1293 ГК РФ право следования (право автора произведения изобразительного искусства на получение вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепрода- жи оригинала произведения через посредника). Это право является имущественным, при этом оно не зависит от обладания исключитель- ным правом, неразрывно связано с личностью автора и неотчуждаемо от него, однако переходит по наследству. В силу этого право следова- ния в принятой в ст. 1226 ГК РФ классификации не может охватывать- ся исключительным правом, а также не может быть отнесено к личным неимущественным правам.

В качестве иных интеллектуальных прав можно выделить предус- мотренное ГК РФ право на получение патента на изобретение, полез- ную модель, промышленный образец, селекционное достижение. Его можно отнести к *имущественным правам*, поскольку оно направлено

1 См., например: Гражданское право. В вопросах и ответах: Учеб. пособие. 2-е изд. / Под общ. ред. С.С. Алексеева. М., 2009. С. 315.

2 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). С. 5.

на обеспечение имущественных интересов будущего патентооблада- теля и может свободно отчуждаться (п. 2 ст. 1357, п. 2 ст. 1420 ГК РФ). Однако это право возникает раньше исключительного права на изоб- ретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, предшествует ему, в силу чего *не может охватываться содержанием исключительного права*.

Право доступа автора произведения изобразительного искусства к воспроизведению его оригинала (путем изготовления копий, фо- тографирования и т.п.) неотчуждаемо и само себе не имеет экономи- ческого содержания, поэтому его можно отнести к *неимущественным правам* (ст. 1292 ГК РФ). Вместе с тем это право тесно связано с правом на воспроизведение произведения, которое входит в состав исключи- тельного права (ст. 1229 ГК РФ). Право доступа имеет *обеспечивающий, сопутствующий характер*.

Большинство иных интеллектуальных прав из-за тесной связи с личностью автора *необоротоспособны* (право доступа) или *ограниченно оборотоспособны* (право следования). В то же время право на полу- чение патента, как уже указывалось, может свободно отчуждаться по договору или переходить в порядке правопреемства, т.е. является *оборотоспособным*.

Вопрос *наследования* иных интеллектуальных прав решается с уче- том положений ст. 1112 ГК РФ, согласно которым в состав наследства входят имущественные права и не входят права и обязанности, нераз- рывно связанные с личностью наследодателя, а также личные неиму- щественные права. Поэтому для определения возможности перехода определенного права по наследству важно уяснить его природу.

Иные интеллектуальные права различаются по *субъектному составу*. Их обладателем может быть сам автор, а в определенных случаях – иные правообладатели (в частности, наследники автора или лицо, к которому перешло соответствующее право по договору).

Иные интеллектуальные права могут возникать в отношении *раз- личных видов охраняемых объектов.* Например, право доступа, право следования возникают в отношении произведения и относятся к авто- рским правам. Право на получение патента предполагает возможность получения патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, на селекционное достижение, поэтому относятся соответ- ственно к патентным правам и правам на селекционное достижение. Иные интеллектуальные права различаются и по *сроку действия*.

Так, например, право на получение патента реализуется и прекращается при подтверждении охраноспособности изобретения, полезной модели,

промышленного образца или селекционного достижения. Право доступа прекращается со смертью автора. Право следования действует в течение срока действия исключительного права на произведение.

*Таким образом, иные интеллектуальные права разнородны по своей сути. В основе объединения этих прав в отдельную категорию лежат осо- бенности их правового режима, предусмотренные ГК РФ, которые от- личают их от исключительного права и личных неимущественных прав.*

Положения части четвертой ГК РФ позволяют выделить следующие

*особенности иных интеллектуальных прав.*

1. Являясь видом интеллектуальных прав, они направлены на нема- териальные объекты, указанные в ст. 1225 ГК РФ (интеллектуальную собственность).
2. Иные интеллектуальные права, так же как и личные неимущест- венные права, возникают лишь в отношении некоторых охраняемых объектов в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ (ст. 1226 ГК РФ).
3. По своим характеристикам иные интеллектуальные права раз- нородны (имущественные и неимущественные; оборотоспособные, ограниченно оборотоспособные и необоротоспособные; авторские и патентные).
4. Конструкция ст. 1226 ГК РФ свидетельствует о том, что категория

«иных интеллектуальных прав» формируется «по остаточному принци- пу». К иным интеллектуальным правам относятся все поименованные в ГК РФ интеллектуальные права, которые с учетом их специфики не входят в качестве правомочий в состав исключительного права и не относятся к категории личных неимущественных прав.

1. Обособление отдельных прав в категорию «иных» интеллекту- альных прав и отграничение их, в частности, от личных неимущест- венных прав имеет практическое значение. В частности, это выража- ется в определении применимых к ним способов защиты. Статья 1250 ГК РФ предусматривает общие способы защиты интеллектуальных прав с учетом существа нарушенного права и последствий наруше- ния этого права, имея в виду и общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ. При этом ГК РФ предусматри- вает особенности защиты личных неимущественных прав (ст. 1251 ГК РФ) и исключительного права (ст. 1252 ГК РФ). Особенностей защиты иных интеллектуальных прав не установлено, поэтому они защищаются общими способами в соответствии со ст. 1250 ГК РФ. Для решения вопроса о наследовании интеллектуальных прав также важна их квалификация в качестве личных неимущественных или иных интеллектуальных прав. Иные интеллектуальные права, отчуждение

которых от правообладателя допустимо (право на получение патента), могут участвовать в обороте (например, выступать предметом залога). ***С учетом изложенного, под иными интеллектуальными правами можно понимать различные субъективные права, возникающие в случаях, предусмотренных ГК РФ, на охраняемые объекты (интеллектуальную собственность), которые в силу особенностей установленного для них правового режима не могут войти в состав исключительного права и в то же время не могут быть отнесены к личным неимущественных правам, принимая во внимание совокупность классических свойств лич- ных неимущественных прав (отсутствие имущественного содержания,***

***неотчуждаемость, неразрывная связь с личностью автора).***

## § 2. Виды иных интеллектуальных прав

1. В качестве «иных» интеллектуальных прав в ст. 1226 ГК РФ прямо упоминается только право следования и право доступа.

***Право следования*** (в международных актах именуется «правом доле- вого участия» или «правом перепродажи») обладает имущественным характером и тесно связано с личностью автора, при этом переходит по наследству1.

Впервые это право было закреплено в ст. 14 ter Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентяб- ря 1886 г. (при ее пересмотре в Брюсселе в 1948 г.). Появление права следования было обусловлено тем, что далеко не всегда при первом отчуждении оригинала произведения искусства очевидна его истинная художественная ценность. Цена произведения с течением времени может серьезно возрасти, что приводит к ущемлению имущественных прав автора. В частности, исследователи отмечают значительный рост цен на произведения современного искусства2.

### Под правом следования в ст. 1293 ГК РФ понимается личное имущест- венное право автора при каждой перепродаже оригинала произведения

1 Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений использует термин «право долевого участия». Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2001/84/ЕС от 27 сентября 2001 г. «О праве перепро- дажи в интересах автора оригинала произведения искусства» (ее положения обязательны только для стран − членов Европейского Союза) говорит о «праве перепродажи».

2 Например, картина А. Радченко «Жонглер», проданная на аукционе Sotheby’s в 1998 г. за 18 тыс. долл. США, была впоследствии перепродана за 440 тыс. долл. США. См.: *Подносков Д.В.* Право следования и право доступа в российском авторском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 5.

***изобразительного искусства, а также авторских рукописей (автогра- фов) литературных и музыкальных произведений, в которой участвует посредник, на получение от продавца вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи.*** Порядок выплаты вознаграждения установлен Постановлением Правительства РФ1.

Право следования дополнительно *обеспечивает имущественные ин- тересы автора* и направлено на нематериальный объект авторских прав, при *этом его реализация зависит от отчуждения конкретного матери- ального носителя, в котором выражено соответствующее произведение*. Право следования неотчуждаемо от личности автора в течение его жизни, однако *переходит по наследству* (как по закону, так и по заве- щанию) и действует в течение срока действия исключительного права. Ограниченная оборотоспособность права следования соответствует ст. 14 ter Бернской конвенции, согласно которой после смерти автора право долевого участия осуществляют лица или учреждения, управо- моченные национальным законодательством.

Таким образом, право следования невозможно отнести ни к личным неимущественным правам, ни к исключительному праву.

Право следования не является новеллой части четвертой ГК РФ, оно предусматривалось ранее действовавшим законодательством (ст. 17 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах»). В целом, конструкция этого права была похожа на закрепленную сегодня в ст. 1293 ГК РФ. Однако распространялось оно только на оригиналы произведений изобразительного искусства и переходило по наследству только к наследникам по закону. Кроме того, в п. 2 ст. 17 Закона было установлено требование о том, что пра- во следования действует, если цена перепродажи на 20% превышает предыдущую цену. При этом механизм получения вознаграждения с продавцов отсутствовал. С учетом этих обстоятельств, реализа- ция этого права была практически невозможна. В части четвертой ГК РФ законодатель пытается создать условия для реализации права следования.

***Право доступа*** представляет собой неимущественное право автора произведения изобразительного искусства требовать от собственника оригинала произведения предоставления возможности осуществлять

1 См.: Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов про- изведений изобразительного искусства, авторских рукописей (автографов) литературных и музыкальных произведений».

право на воспроизведение своего произведения (ст. 1292 ГК РФ). Право доступа носит личный и неотчуждаемый характер – принадлежит только автору. ГК РФ не предусматривает возможность перехода права доступа по наследству.

*Право доступа тесно связано с правом на воспроизведение произведе- ния – обеспечивает доступ к оригиналу произведения изобразительного искусства. Право доступа обеспечивает осуществление исключительного права, хоть и не входит в его состав. Право доступа само по себе не имеет имущественного содержания.* С учетом изложенного, в ГК РФ право доступа прямо отнесено к иным интеллектуальным правам. Это ре- шение законодателя разделяется не всеми. В науке существует мнение о необходимости отнести право доступа к личным неимущественным правам автора1.

Отметим, что право доступа предусматривалось ранее в ст. 17 За- кона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах». Оно также не было отнесено к личным неимущественным правам. Право доступа как самостоятельное право автора не получило широкого регулирования на уровне международных договоров. Однако оно предусматривается национальным законодательством ряда стран (Швейцария, Республика Молдова).

1. В отношении других видов интеллектуальных прав нет прямого указания в ГК РФ об отнесении их к иным интеллектуальным правам. ***Право на вознаграждение за служебные результаты интеллекту- альной деятельности, причитающееся работнику − автору служебного произведения (исполнения), служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца, служебного селекцион- ного достижения, служебной топологии (при отсутствии у него исклю- чительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности),*** можно рассматривать как иное интеллектуальное право

*имущественного характера.*

В случае создания служебного объекта интеллектуальных прав ис- ключительное право возникает у работодателя, если иное не предус- мотрено договором между ними. У работника возникает в этом случае самостоятельное имущественное право на вознаграждение за использо- вание его интеллектуального труда. Условия выплаты вознаграждения определяются договором между работником и работодателем.

1 См.: *Подносков Д.В.* Право следования и право доступа в российском авторском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 15.

Вопрос о переходе права на вознаграждение за служебный резуль- тат по наследству долгое время был дискуссионным из-за различных подходов к тому, является ли указанное право неразрывно связанным с личностью создателя охраняемого объекта. ГК РФ этот вопрос пря- мо не регулировал. Верховный Суд РФ сформулировал позицию, что право на вознаграждение за использование служебного результата переходит по наследству, так как выплата такого вознаграждения явля- ется гражданско-правовым обязательством в договоре между автором и работодателем1. В 2014 г. положения о наследовании права на воз- награждение за служебные результаты был урегулированы в ГК РФ. Однако этот вопрос был разрешен применительно к различным объ- ектам по-разному.

Установлено, что право автора-работника на вознаграждение за служебное произведение (исполнение) *неотчуждаемо и не пере- ходит по наследству, однако* ***права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к на- следникам*** (п. 2 ст. 1295, ст. 1320 ГК РФ). Таким образом, несмотря на имущественный характер этого права, ГК РФ закрепил позицию о неразрывной связи самого права на вознаграждение с личностью автора произведения. Кроме того, основанием появления такой нормы явилось то, что произведение (исполнение) всегда создается *в пределах* предусмотренных трудовых обязанностей (п. 1 ст. 1295 ГК РФ), что роднит право на вознаграждение с правом на заработную плату. При этом по ГК РФ права на конкретные выплаты, уже установленные договором, в силу гражданско-правового характера этих конкретных обязательств могут переходить к наследникам в объеме, установлен- ном договором.

В то же время ГК РФ определил, что право автора-работника на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель, служебный промышленный образец, служебное селекци- онное достижение, служебную топологию интегральных микросхем ***неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права*** (п. 4 ст. 1370, п. 5 ст. 1430, п. 4 ст. 1461 ГК РФ). В этом случае право на вознаграждение имеет большую связь с исключительным правом, поскольку данный объект может быть создан случайно, в процессе выполнения обычных трудовых обязан-

1 См.: п. 91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9

«О судебной практике по делам о наследовании».

ностей, а не в рамках конкретного служебного задания (п. 1 ст. 1370, п. 1 ст. 1430, п. 1 ст. 1461 ГК РФ).

К иным интеллектуальным правам принято относить и ***право на по- лучение патента на изобретение, полезную модель, промышленный об- разец, селекционное достижение.***

Это право направлено на обеспечение имущественных интересов будущего патентообладателя. Первоначально право на получение па- тента принадлежит автору соответствующего результата интеллекту- альной деятельности, однако оно свободно отчуждаться по договору и переходить по наследству (ст. 1357, ст. 1240 ГК РФ). Все это дает основания определять право на получение патента как имущественное право1.

Право на получение патента возникает раньше исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение и исчерпывается получением патента или признанием неохраноспособности объекта.

1. ***Проблемы квалификации интеллектуальных прав в качестве «иных»*** связаны с отсутствием четкого отнесения в ГК РФ определенного права к той или иной категории, с отсутствием разграничения между личными неимущественными и иными интеллектуальными правами. ГК РФ называет прямо только два личных неимущественных права: право авторства и право на имя. И только два иных интеллектуальных права: право доступа и право следования.

Все это дает основания спорить о природе некоторых интеллекту- альных прав.

До сих пор актуальна дискуссия о природе ***права на обнародование произведения и тесно связанного с ним права на отзыв (отказ от ранее принятого решения об обнародовании)***. Так, А.П. Сергеев отмечал, что в праве на обнародование соединены воедино как личные неимущест- венные, так и имущественные элементы2. Е.А. Павлова указывает, что

«с учетом той характеристики, которая дана в части 4 ГК праву на об-

1 На имущественный характер этого права указывает и Верховный Суд РФ (п. 91 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»). Вместе с тем ряд ученых говорит о комплексной природе права на получение патента, включающей элементы личного неимущественного и иму- щественного права. См.: *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Комментарий к ст. 1357 // СПС «КонсультантПлюс».

2 См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 198.

народование произведения (ст. 1268 ГК) и праву на отзыв (ст. 1269 ГК), можно сделать вывод, что перечисленные права… являются личными неимущественными правами»1. В то же время другие ученые относят право на обнародование к категории личных неимущественных прав, а право на отзыв упоминают в числе иных интеллектуальных прав2.

В этой связи надо отметить, что в соответствии со ст. 15 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» право на отзыв входило в состав права на обнародование, которое относилось к личным неимущественным правам. *Право на обнародо- вание и право на отзыв сами по себе не имеют явного имущественного содержания, они тесно связаны с личностью автора и неотчуждаемы. В силу чего могут отвечать признакам личных неимущественных прав.*

Верховный Суд РФ в качестве ***иных интеллектуальных прав вы- деляет также неимущественные права, возникающие у обладателей исключительного права, при переходе этого права к ним***3*.* В частности, *право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений* (п. 1 ст. 1266 ГК РФ), *право на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора* (п. 3 ст. 1268 ГК РФ). Кроме того, наследники или лица, определенные автором произведения (испол- нения) в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания, осуществляют *охрану соответственно авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (п. 2 ст. 1267 ГК РФ) либо охрану имени и неприкосновенности исполнения (п. 2 ст. 1316 ГК РФ)*. Подход Верховного Суда РФ разделяется не всеми. Некоторые уче- ные полагают, что обнародование произведения после смерти автора является доказательством имущественного характера права на обнаро- дование и его перехода по наследству4. Эти доводы далеко небесспор- ны. Возможность обнародования произведения после смерти автора сама по себе не свидетельствует об имущественном характере права на обнародование.

1 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) (комментарий к статье 1228, автор – Е.А. Павлова). С. 10.

2 См.: *Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной де- ятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 29, 33.

3 См.: п. 90 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9

«О судебной практике по делам о наследовании».

4 См.: *Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9. С. 32.

В качестве иного интеллектуального права в литературе иногда называют неимущественное ***право на наименование селекционного до- стижения*** (ст. 1419 ГК РФ)1.

При этом из норм ГК РФ следует, что если право на наименование селекционного достижения не реализовано автором, то невозможно подать заявку на выдачу патента иным лицом без представления дока- зательств того, что предлагаемое название согласовано с автором (п. 3 ст. 1419 ГК РФ). *Таким образом, можно поддержать позицию о том, что по своей природе это право скорее отвечает сути личного неимуществен- ного права, оно неразрывно связано с личностью автора*2*. В связи с чем, четких оснований отнесения этого права к «иным» интеллектуальным правам не имеется.*

Возникают вопросы и в отношении природы ***права на вознагражде- ние за свободное использование охраняемого объекта в личных целях или публичное использование охраняемого объекта*.**

Право на вознаграждение (за исключением вознаграждения за слу- жебное произведение) входит в состав исключительного права, пос- кольку предполагает имущественную выгоду от использования охра- няемого объекта доступными способами. Право на вознаграждение может отчуждаться в составе исключительного права.

ГК РФ предусматривает случаи, в которых допускается такой вид ограничения исключительных прав, как использование резуль- татов интеллектуальной деятельности без согласия правообладате- лей, но *с сохранением* за ними права на вознаграждение (п. 5 ст. 1229 ГК РФ). Например, речь идет о праве автора, исполнителя, изготови- теля фонограмм и аудиовизуального произведения *на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях* (п. 1 ст. 1245 ГК РФ), а также *о праве* авторов музыкального произведения, использованного в аудиовизу- альном произведении, *на вознаграждение при публичном исполнении либо сообщении* в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ). Формулировка п. 5 ст. 1229 ГК РФ предоставляет возможность рассматривать право на вознаграждение в указанных случаях ***как часть исключительного***

1 См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). С. 431.

2 См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Ма- ковского. М.: Статут, 2008. С. 585−588.

***права***. Такого подхода придерживается Верховный Суд РФ1. Однако в национальном законодательстве ряда стран такое право рассматри- вают как самостоятельное право2.

В некоторых случаях к иным интеллектуальным правам относят процедурное *правомочие на подачу заявки на регистрацию товарного знака*. Однако ГК РФ не называет правомочие на подачу заявки в ка- честве самостоятельного интеллектуального права.

Неоднозначна квалификация так называемых «квазиморальных» ин- теллектуальных прав, которые ГК РФ признает в ряде случаев за лицами, не являющимися автором. Например, организатор создания сложного объекта, издатель энциклопедий, энциклопедических словарей, пери- одических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, жур- налов и других периодических изданий, изготовитель аудиовизуального произведения, изготовитель фонограммы, изготовитель базы данных и работодатель (при создании служебного результата интеллектуальной деятельности) имеют ***право указывать свое имя или наименование*** или требовать его указания, в определенных случаях – ***право обнародовать произведение, а также иные предусмотренные ГК РФ неимущественные права.*** Эти неимущественные права иногда относят к иным интеллек- туальным правам. Однако они весьма схожи по своему характеру с лич- ными неимущественными правами. К защите этих прав применяются правила ст. 1251 ГК РФ о защите личных неимущественных прав.

Таким образом, нет явной определенности в отношении состава ка- тегории «иные интеллектуальные права». В науке высказываются пред- ложения вовсе отказаться от выделения отдельной категории «иных» интеллектуальных прав3. Однако нужно понимать, что весь комплекс предусмотренных законодательством прав в отношении интеллек-

1 См.: п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ

№ 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в дейс- твие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

2 См. об этом: *Павлова Е.А.* Вознаграждение за использование произведений науки, литературы и искусства // Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Пав- лова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008. С. 282.

3 Подобные предложения звучали, в частности, в диссертационных исследованиях В.А. Зимина и П.Г. Шеленговского. См.: *Зимин В.А.* Правовая природа интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук.

М., 2015. С. 12; *Шеленговский П.Г.* Категория «интеллектуальные права» в современной системе гражданских прав: теоретико-правовые аспекты: Автореф. дис. канд. юрид.

наук. М., 2011. С. 16.

туальной собственности сложно уместить только лишь в категорию личных неимущественных прав или включить в исключительное право. Тем более что ранее действовавшее законодательство также выделяло отдельно, например, право доступа и право следования, не давая им при этом характеристику (как имущественному или личному неиму- щественному праву). При этом в литературе они упоминались иногда прямо как «иные» права автора1.

Таким образом, четкое разграничение интеллектуальных прав в ГК РФ не проведено, что создает благодатную почву для научных дискуссий.

## Вопросы по теме

1. Дайте определение иных интеллектуальных прав. Какое место в системе интеллектуальных прав занимает категория «иные интел- лектуальные права»?
2. Какими общими особенностями обладают иные интеллектуаль- ные права?
3. Какие иные интеллектуальные права вы можете назвать?
4. Назовите оборотоспособные, ограниченно оборотоспособные и необоротоспособные иные интеллектуальные права.
5. Какие иные интеллектуальные права прямо указаны в ГК РФ? Охарактеризуйте их.
6. Является ли право на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности иным интеллектуальным правом? Обоснуйте ответ.

## Рекомендуемая литература

Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, пос- вященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Пра- ва, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69−71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Кра- шенинникова. М: Статут, 2014.

1 См.: Гражданское право: Учебник. Т. 2 / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2007. С. 531.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2009.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Ка- лятин и др.; под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008.

Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Но- воселова и др.; под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014.

*Новоселова Л.А., Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2014.

*Подносков Д.В.* Право следования и право доступа в российском авторском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2005.

Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Ли- товкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. право- ведения. М.: Статут, 2008.

Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зе- нин, Н.В. Козлова и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. М.: Статут, 2011.

# Глава 7. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации

## § 1. Принципы государственной регистрации

## § 2. Государственные органы, осуществляющие регистрацию

## § 3. Регистрация охраняемого объекта

**§ 4. Регистрация перехода и предоставления исключительного права**

## § 1. Принципы государственной регистрации

Выделяют *материально-правовые* и *формально-правовые принципы*

государственной регистрации.

Материально-правовые принципы лежат в основе системы госу- дарственной регистрации возникновения, изменения, обременения и прекращения прав, а формально-правовые принципы определяют структуру органов, осуществляющих государственную регистрацию. В отличие от положений ст. 8.1 ГК РФ, введенной Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ, в которой законодателем ус- тановлены общие правила, касающиеся государственной регистрации прав на имущество, норма п. 1 ст. 1232 ГК РФ («Государственная регис- трация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивиду- ализации») носит, по сути, отсылочный характер и не содержит перечня принципов государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (объектов интеллектуальной собственности). Рассматриваемая норма лишь определяет, что «в слу- чаях, предусмотренных настоящим Кодексом, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство инди- видуализации признается и охраняется при условии государственной

регистрации такого результата или такого средства».

Анализ положений, установленных специальными нормами ГК РФ, показал, что в отношении ряда результатов интеллектуальной деятель- ности, являющихся объектами авторского права (например, литера- турные и художественные произведения), государственная регистра- ция не предусмотрена, поскольку охрана таких объектов возникает

без соблюдения каких-либо формальностей, что предусмотрено ст. 2

(1) Бернской конвенцией об охране литературной и художественной собственности, где термин «литературные и художественные произ- ведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены (устной, письменной и т.д.).

Исключение составляют такие объекты авторского права, как про- граммы для ЭВМ и базы данных, в отношении которых государствен- ная регистрация производится по желанию правообладателя, т.е. носит факультативный характер (ст. 1262 ГК РФ).

Любой правообладатель может также добровольно зарегистрировать соответствующее литературное или художественное произведение как объект авторского права непосредственно в Российском авторском обществе. Однако такая регистрация равноценна государственной регистрации и будет иметь лишь доказательное значение в случае воз- никновения спора об авторстве.

В отношении некоторых объектов интеллектуальных прав, исклю- чительное право признается и охраняется при условии государственной регистрации и подтверждается патентом, например, для изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, т.е. объектов патентного права (ст. 1353 ГК РФ), селекционных достижений (ст. 1414 ГК РФ). **Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятель- ности и средств индивидуализации представляет собой осуществляемую уполномоченным органом процедуру с целью признания и подтверждения государством возникновения, изменения, обременения и прекращения прав, результатом которой является решение о наличии или отсутствии оснований для внесения соответствующих записей в государственный**

## реестр и публикации сведений в официальных изданиях.

Государственная регистрация прав основывается на следующих правовых принципах: **обязательность, достоверность, публичность (открытость) сведений о регистрации, проверка законности оснований регистрации и учет обременений прав.**

Рассматривая **принцип обязательности** государственной регистра- ции, следует учитывать наличие нескольких степеней обязательности, высшая из которых состоит в том, что права без регистрации сущест- вовать не могут.

Обязательная государственная регистрация преследует несколько це- лей. Во-первых, она уведомляет третьих лиц о том, что соответствующий объект интеллектуальных прав охраняется законом; во-вторых, помо- гает заинтересованным лицам установить правообладателя (например,

с целью заключения с ним лицензионного договора), дату приоритета и другие необходимые сведения; в-третьих, упорядочивает информа- цию об охраняемых объектах; в-четвертых, раскрывает информацию о содержании охраняемого объекта, в-пятых облегчает осуществление защиты прав в случае их нарушения и т.д.

На сегодняшний день существуют *два вида государственной регис- трации – это обязательная и факультативная регистрации*, которые сопровождаются внесением регистрирующим органом определенных сведений в соответствующие реестры объектов интеллектуальных прав и их публикацией в официальных бюллетенях, при этом состав ука- зываемых сведений устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-пра- вовое регулирование в указанной сфере.

Так, например, согласно ст. 1393 ГК РФ федеральный орган ис- полнительной власти по интеллектуальной собственности (в насто- ящее время функции данного органа исполняет Федеральная служба по интеллектуальной собственности − Роспатент) вносит изобрете- ние, полезную модель или промышленный образец в соответствую- щий государственный реестр – Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации и Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации и выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Очевидно, что в госу- дарственные реестры вносятся не собственно изобретения или другие результаты интеллектуальной деятельности, а сведения (в форме за- писей) об изобретениях и других результатах интеллектуальной де- ятельности, на которые получены патенты (охранные документы) Российской Федерации.

## Иными словами, государственные реестры представляют собой сово- купность записей, выполненных по установленной форме и содержащих сведения о соответствующих объектах интеллектуальных прав, на кото- рые выданы охранные документы.

Одновременно соответствующие федеральные органы исполни- тельной власти, например Роспатент, публикуют в официальных бюл- летенях сведения о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, состав которых на основании ст. 1394 ГК РФ определяется федеральным органом исполнительной власти, осущест- вляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллекту- альной собственности (в настоящее время данным органом является Министерство экономического развития Российской Федерации −

Минэкономразвития России). После публикации сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки и отчетом об информационном поиске. Порядок ознакомления с документами заявки и отчетом об информационном поиске устанавливает Минэко- номразвития России.

В настоящее время действует Административный регламент предо- ставления Федеральной службой по интеллектуальной собственнос- ти государственной услуги по ознакомлению с документами заявки на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец и выдаче копий таких документов, утвержденный приказом Минэкономразвития России от 28 августа 2015 г. № 615, зарегистри- рованным Минюстом России 14 октября 2015 г., регистрационный

№ 39308, который регулирует отношения, связанные с предоставлени- ем Роспатентом соответствующей государственной услуги. Согласно п. 12 указанного Административного регламента результатами пре- доставления государственной услуги, в частности, являются: 1) вы- дача (направление) заявителю заверенных копий документов заявки;

1. ознакомление заявителя с документами заявки в согласованные Роспатентом дату и время.

Кроме того, подведомственное Роспатенту Федеральное государст- венное бюджетное учреждение «Федеральный институт промышлен- ной собственности» (ФГБУ ФИПС) по заявлению любого лица в те- чение 15 календарных дней может предоставить письменную справ- ку на основании зарегистрированных и опубликованных сведений об объектах интеллектуальных прав (приказ директора ФГБУ ФИПС от 14 марта 2012 г. № 80/36, в редакции от 23 июля 2012 г. № 208/36)1. Изложенное выше позволяет говорить о **принципе публичности** госу- дарственных реестров, т.е. открытости сведений, внесенных надлежа- щим порядком в соответствующий государственный реестр и опубли- кованных в установленном порядке. При соблюдении определенных условий любой участник гражданского оборота имеет юридически обеспеченную возможность получить информацию, содержащуюся

в государственном реестре.

Сведения, содержащиеся в государственном реестре, считаются достоверными, пока не доказано иное. В данном случае можно го- ворить **о принципе публичной достоверности** сведений, включенных

1 Патенты и лицензии. 2012. № 5.

в государственный реестр. По сути, принцип публичной достоверности позволяет участникам гражданского оборота, полагаясь на записи, занесенные в государственный реестр, считать, что они соответствуют действительности, например, юридический адрес правообладателя, его наименование, объем правовой охраны, изложенный в формуле изобретения, перечень товаров и (или) услуг, в отношении которых зарегистрирован товарный знак (знак обслуживания) и т.д. Ссылка на недостоверность возможна, только если сведения попали в госу- дарственный реестр в результате неправомерных действий третьих лиц или другим путем помимо воли правообладателя. Принцип публичной достоверности предполагает, что лицо, которое полагалось на сведения из государственного реестра, которое не знало и не должно было знать о недостоверности таких сведений, должно быть защищено.

Важной новеллой обновленного гражданского законодательства яв- ляется обязанность правообладателя (патентообладателя) на основании п. 1 ст. 1232 ГК РФ уведомлять, в частности, Роспатент об изменениях, относящихся к государственной регистрации результата интеллек- туальной деятельности (например, изобретения, полезной модели, промышленного образца) сведений о патентообладателе, а именно, наименования или имени, места нахождения или места жительства и адреса для переписки. Риск неблагоприятных последствий в случае, если такое уведомление не сделано или представлены недостоверные сведения, несет патентообладатель1.

Принимая во внимание, что сведения, относящиеся к государс- твенной регистрации, с течением времени по тем или иным причинам могут меняться, в интересах обладателя патента, обладателя товарного знака уведомить Роспатент о произошедших изменениях, чтобы не по- лучить, например, отказ в государственной регистрации, при этом сами действия правообладателя (патентообладателя) способствуют актуализации сведений государственного реестра.

Согласно информационному письму Роспатента от 6 июля 2015 г.

№ 2 выявленное при предоставлении Роспатентом государственных услуг в сфере правовой охраны результатов интеллектуальной деятель- ности несоответствие указания организационно-правовой формы юридического лица в представленных заявителем документах сведе-

1 Внесен Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 35-ФЗ).

ниям соответствующих реестров не является препятствием для предо- ставления государственной услуги в случае изменения наименования юридического лица в соответствии с Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ1.

*Если государственной регистрации подлежит сам объект интеллек- туальных прав, то обязательной государственной регистрации подлежат следующие юридические факты (п. 2 ст. 1232 ГК РФ)*:

* отчуждение исключительного права на результат интеллектуаль- ной деятельности и средство индивидуализации по договору;
* залог исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации;
* предоставление права использования результата интеллекту- альной деятельности и средства индивидуализации по договору (на- пример, по лицензионному договору, по договору коммерческой концессии);
* переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации без договора.

Порядок и условия государственной регистрации перечисленных юридических фактов устанавливаются Правительством РФ. В на- стоящее время Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 утверждены Правила государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, програм- му для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительно- го права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора (далее – Правила), которые устанавливают, в частности, что в случае перехода исключительного права на объекты патентных прав по договору Роспатент проводит проверку соответствия пред- ставленных в заявление о регистрации сведений о патентообладателе, предмете договора (включая номер патента, объем правовой охра- ны, срок действия исключительного права) сведениям, имеющимся в Государственном реестре изобретений Российской Федерации, Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации, Государственном реестре промышленных образцов Российской Фе- дерации (п. 4 Правил)2.

1 СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

2 СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 230.

При оказании государственной услуги Роспатент осуществляет проверку только тех сведений, которые должны быть указаны со- гласно ГК РФ в заявлении сторон договора или в документе, прило- женном к заявлению одной из сторон договора. В этой связи возрас- тает ответственность сторон договора за соблюдением требований законодательства.

С учетом изложенного, можно говорить **о принципе проверки закон- ности оснований государственной регистрации**. В российской правовой системе этот принцип реализуется путем предоставления регистри- рующим органам полномочий по проверке условий государственной регистрации.

Вместе с тем Роспатенту не вменено в обязанность проверять под- линность представленных документов, подписей в них, штампов, печатей и проч., а также производить проверку полномочий испол- нительного органа юридического лица в соответствии с приведен- ными учредительными документами. Такого рода действия являются прерогативой суда.

В случае если требуется государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности, то государственной регистрации под- лежит и его обременение (конкретно − передача права в залог по дого- вору). Так, например, Роспатент в установленном порядке, осуществив проверку соблюдения условий государственной регистрации залога исключительного права на объекты патентных прав, вносит сведения в соответствующие государственные реестры, тем самым гарантирует права сторон по договору. В этом случае речь идет **о принципе учета обременений права**, который осуществляет регистрационный орган.

Определяя принципы государственной регистрации исключитель- ных прав нельзя не сказать о тех подходах, которые касаются воз- можности распространения принципов государственной регистрации прав на недвижимость, изложенных в ст. 8.1 ГК РФ, на регистрацию объектов интеллектуальной собственности. По мнению некоторых специалистов1, основное назначение ст. 8.1 ГК РФ – это создание общего свода базовых правил, регулирующих принципиальные воп- росы государственной регистрации прав на имущество. Однако зако- нодатель не ограничивает сферу применения норм рассматриваемой статьи только лишь государственной регистрацией прав на недви-

1 *Бевзенко Р.С.* Принципиальные положения ст. 8.1 Гражданского кодекса Российс- кой Федерации о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4.

жимое имущество, поскольку преследовалась цель введения правил, которые бы в равной мере регулировали случаи, когда определенные права в отношении тех или иных объектов гражданских прав подлежат государственной регистрации. В этой связи делается вывод о том, что сферой для применения норм ст. 8.1 ГК РФ является и государственная регистрация исключительных прав.

Однако суды высказали отрицательные мнения по вопросу о том, подлежат ли применению положения указанной статьи к регистра- ции иных прав. Так, Суд по интеллектуальным правам указал1, что нормы ст. 8.1 ГК РФ «в целом… не применимы к отношениям в сфере государственной регистрации результатов интеллектуальной деятель- ности и средств индивидуализации», поскольку в ст. 8.1 ГК РФ речь идет только о вещных правах на имущество, в этой связи регулируется процедура государственной регистрации прав на имущество, а в сфере интеллектуальной собственности государственной регистрации под- лежат сами объекты исключительных прав.

Кроме того, оспаривание регистрации по ст. 8.1 ГК РФ осущест- вляется в суде и не указывается, что иное может быть предусмотрено законом. Для оспаривания решений, служащих основанием для внесе- ния записей при регистрации интеллектуальных прав, законом предус- мотрен административный порядок. Это противоречие препятствует признанию применимости ст. 8.1 ГК РФ к интеллектуальным правам. Единственное практическое последствие распространения ст. 8.1 ГК РФ на объекты интеллектуальной собственности, по мнению Суда по интеллектуальным правам, состоит в обязанности Роспатента вно- сить в соответствующий государственный реестр отметку (запись) в отношении прав интеллектуальной собственности, например, при на- личии спора о праве вносить отметку о возражении лица, соответству-

ющее право которого было зарегистрировано ранее.

На практике в настоящее время отсутствуют случаи применения ст. 8.1 ГК РФ к государственной регистрации иных прав, чем права на недвижимые вещи, поэтому главной сферой для применения поло- жений упомянутой статьи является в первую очередь государственная регистрация прав на недвижимое имущество.

1 Справка Суда по интеллектуальным правам «О соотношении статьи 8.1 Гражданс- кого кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», утверждена Постановлением Президиума Суда по интеллектуаль- ным правам от 22 августа 2014 г. № 21/10.

## § 2. Государственные органы, осуществляющие регистрацию

ГК РФ упоминает целый ряд федеральных органов исполнитель- ной власти, осуществляющих государственную регистрацию резуль- татов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а именно:

* федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности;
* федеральные органы исполнительной власти (государственные корпорации), уполномоченные осуществлять государственную регис- трацию секретных изобретений (уполномоченные органы);
* федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

## Федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности

Статья 12 Парижской конвенции по охране промышленной соб- ственности, заключенной 20 марта 1883 г. (Россия участвует с 1 июля 1965 г.), определяет, что «каждая страна Союза обязуется создать спе- циальную службу по делам промышленной собственности и цент- ральное хранилище для ознакомления общественности с патентами на изобретения, полезными моделями, промышленными образцами и товарными знаками». При этом Парижская конвенция устанавлива- ет, что «служба издает официальный периодический бюллетень и ре- гулярно публикует фамилии владельцев выданных патентов с кратким наименованием запатентованных изобретений, а также репродукции зарегистрированных знаков».

Таким образом, в Парижской конвенции речь идет о необходимос- ти создания в каждой стране-участнице специального национального органа в указанной сфере. На сегодня в разных странах мира такие органы представляют собой национальные патентные ведомства, которые являются прежде всего регистрирующими органами, на- пример, Ведомство по патентам и товарным знакам США (United States Patent and Trademark Office), Бюро патентов и торговых марок Германии (German Patent and Trademark Office), Патентное бюро Япо- нии (Japan Patent Office) и др. В России этот орган получил название

«федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности». Конкретное наименование этого органа и его место в структуре федеральных органов исполнительной власти определя- ются Президентом РФ.

В соответствии с Указом Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636

«О структуре федеральных органов исполнительной власти»1 наиме- нование федерального органа исполнительной власти по интеллек- туальной собственности – Федеральная служба по интеллектуальной собственности. В настоящее время Федеральная служба по интел- лектуальной собственности находится в ведении Министерства эко- номического развития Российской Федерации, как предусмотрено Постановлением Правительства РФ от 29 июня 2012 г. № 6572.

Во исполнение Указа Президента РФ от 24 мая 2011 г. № 673 «О Фе- деральной службе по интеллектуальной собственности»3 Правитель- ством РФ Постановлением от 21 марта 2012 г. № 218 утверждено По- ложение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности (в редакции от 1 июля 2016 г. № 616) 4, в соответствии с которым Фе- деральная служба по интеллектуальной собственности (сокращенное наименование – Роспатент) является федеральным органом исполни- тельной власти по интеллектуальной собственности, осуществляющим, в частности, функции по оказанию государственных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

В соответствии с Положением **Федеральная служба по интеллек- туальной собственности (Роспатент)** *осуществляет государственную регистрацию:*

* изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, то- варных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхож- дения товаров, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем с выдачей на них в уста- новленном порядке патентов и свидетельств, а также их дубликатов;
* отчуждения исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно-вычислительных машин, базу данных;

1 СЗ РФ. 2012. № 22. Ст. 2754.

2 Там же. № 27. Ст. 3766.

3 Там же. 2011. № 22. Ст. 3155.

4 Там же. 2012. № 14. Ст. 1627.

* залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегис- трированную топологию интегральной микросхемы;
* предоставления права использования изобретения, полезной мо- дели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания, зарегистрированной топологии интегральной микросхемы по договору;
* перехода исключительного права на изобретение, полезную мо- дель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно- вычислительных машин, базу данных без договора;
* сделок, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации».

Федеральная служба по интеллектуальной собственности *ведет следующие реестры*:

* Государственный реестр изобретений Российской Федерации;
* Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации;
* Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации;
* Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации;
* Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков;
* Государственный реестр наименований мест происхождения товаров Российской Федерации;
* Реестр программ для электронно-вычислительных машин;
* Реестр баз данных;
* Реестр топологий интегральных микросхем;
* единый реестр результатов научно-исследовательских, опытно-конс- трукторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности *публикует сведения*:

* о государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, программ для элект- ронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем, а также о выданных патентах и свидетельствах;
* о действии исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания,

наименование места происхождения товара, продлении его действия, его прекращении и возобновлении;

* о государственной регистрации:
  + отчуждения исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно-вычислительных машин, базу данных;
  + залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегис- трированную топологию интегральной микросхемы;
  + предоставления права использования изобретения, полезной мо- дели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания, зарегистрированной топологии интегральной микросхемы по договору;
  + перехода исключительного права на изобретение, полезную мо- дель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронно- вычислительных машин, базу данных без договора;
  + сделок, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации.

Публикация сведений осуществляется Федеральной службой по ин- теллектуальной собственности *в следующих официальных бюллетенях*:

* официальный бюллетень «Изобретения. Полезные модели»;
* официальный бюллетень «Промышленные образцы»;
* официальный бюллетень «Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров»;
* официальный бюллетень «Программы для ЭВМ. Базы данных.

Топологии интегральных микросхем».

## Федеральные органы исполнительной власти (государственные кор- порации), уполномоченные осуществлять государственную регистрацию секретных изобретений (уполномоченные органы)

Концептуальный подход к правовой охране секретных изобретений заключается в создании рыночных отношений для секретных изобре- тений аналогично правоотношениям, существующим для несекретных изобретений, которые отличаются требованиями соблюдения Зако- на РФ от 21 июля 1993 г. № 5485 «О государственной тайне» 1.

1 СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 8220−8235.

Заявки на секретные изобретения подаются в зависимости от их тематической принадлежности:

* в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ;
* в Государственную корпорацию по атомной энергии «Росатом»;
* в Государственную корпорацию по космической деятельности

«Роскосмос».

Иные заявки на выдачу патента на секретные изобретения подаются в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (в данном случае в Роспатент).

Постановлением Правительства РФ от 2 октября 2004 г. № 514 (в ре- дакции от 4 сентября 2012 г.)1 утвержден перечень федеральных органов исполнительной власти, которые уполномочены рассматривать заявки на выдачу патента на секретные изобретения, среди которых названы:

1. Министерство обороны Российской Федерации;
2. Министерство внутренних дел Российской Федерации;
3. Министерство здравоохранения Российской Федерации;
4. Министерство промышленности и торговли Российской Федерации;
5. Федеральная служба безопасности Российской Федерации. Перечисленные уполномоченные органы, а также упомянутые го-

сударственные корпорации вправе рассматривать заявки на выдачу патента на изобретение, содержащие сведения, составляющие госу- дарственную тайну, для которых установлена степень секретности

«особой важности» или «совершенно секретно», а также на «секретные» изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной технике и к методам и средствам в области разведывательной, контраз- ведывательной и оперативно-розыскной деятельности и для которых установлена степень секретности «секретно».

В зависимости от тематической принадлежности заявки на секретные изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной техники, подаются в Министерство обороны Российской Федерации, Министерство здравоохранения Российской Федерации, Министерство промышленности и торговли Российской Федерации и в Государствен- ную корпорацию по атомной энергии «Росатом» (в Государственную корпорацию по космической деятельности «Роскосмос». − *Примеч. авт*.), заявки на секретные изобретения, которые относятся к мето- дам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной

1 СЗ РФ. 2004. № 41. Ст. 4046.

и оперативно-разыскной деятельности, − в Министерство внутренних дел Российской Федерации или в Федеральную службу безопасности Российской Федерации.

Таким образом, правовая охрана секретным изобретениям предо- ставляется «по подведомственности». Это означает, что патент на сек- ретное изобретение, например, атомное, оказавшееся под грифом секретности, т.е. по закону о государственной тайне подпадающее под тот или иной вид секретности, будет выдавать профильный орган, который занимается атомной тематикой, в данном случае − Государс- твенная корпорация по атомной энергии «Росатом» (Госкорпорация

«Росатом»). В соответствии с законом Госкорпорация «Росатом»1 ока- зывает государственные услуги по организации рассмотрения заявок и выдачи патентов Российской Федерации на изобретения, содержа- щие сведения, составляющие государственную тайну.

## Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям

В соответствии с ранее действовавшим Законом РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-I «О селекционных достижениях» (далее – Закон о селек- ционных достижениях) и изданными в его исполнение нормативными правовыми актами Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений возглавляла единую государственную службу по испытанию и охране селекционных дости- жений, в которую входили в Москве Всероссийский центр по оценке качества сортов сельскохозяйственных культур, а в республиках, краях и областях Российской Федерации – 61 инспектура, 29 госсортстанций, 639 госсортоучастков и 10 зональных лабораторий.

В настоящее время в соответствии с Положением о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации (далее – Положение)2, Минсельхоз России является федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям (п. 1 Положения). Минсельхоз России осуществляет юридически значимые действия по государствен- ной регистрации селекционных достижений, включая прием и экс- пертизу заявок, по выдаче патентов, удостоверяющих исключительное

1 Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпора- ции по атомной энергии «Росатом»; Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ

«Об организации предоставления государственных услуг».

2 Утверждено Постановлением Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 450 (в ред. от 25 декабря 2015 г.).

право их обладателей на селекционные достижения и иные действия, связанные с правовой охраной селекционных достижений, в случаях, предусмотренных законом (п. 5.5.20 Положения).

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным до- стижениям ведет Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и Государственный реестр селекционных достижений, допу- щенных к использованию, а также публикует в официальном бюллетене сведения:

* о поступивших заявках на выдачу патента с указанием даты при- оритета селекционного достижения, имени или наименования за- явителя, наименования селекционного достижения, а также имени автора селекционного достижения, если последний не отказался быть упомянутым в качестве такового;
* о решениях, принимаемых по заявке на выдачу патента;
* об изменениях в наименованиях селекционного достижения;
* о признании патентов на селекционные достижения недейст- вительными;
* другие сведения, касающиеся охраны селекционных достижений (например, решение суда о нарушении исключительного права на селек- ционное достижение, сведения о заключенных лицензионных договорах). На практике заявка на выдачу патента подается в подведомствен- ную Минсельхозу России организацию – Федеральное государствен- ное бюджетное учреждение «Государственная комиссия Российской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений» (да- лее – ФГБУ Госсорткомиссия). Важно отметить, что значительная часть нормативно-правовой базы ФГБУ Госсорткомиссии, принятая в 90-х гг. с многочисленными ссылками на отмененный Закон о се- лекционных достижениях, в настоящее время устарела, как в сфере выдачи патентов на селекционные достижения, так и в сфере допуска

селекционных достижений к использованию.

В соответствие с Уставом1 целями деятельности ФГБУ «Госсорт- комиссия» являются:

* участие в осуществлении организации проведения регистрацион- ных испытаний, экспертизы результатов регистрационных испытаний селекционных достижений;
* участие в обеспечении правовой охраны селекционных достижений;

1 Устав ФГБУ «Госсорткомиссия» утвержден приказом Минсельхоза России от 8 ап- реля 2014 г. № 16-у (с изм., внесенными приказом Минсельхоза России от 10 марта 2015 г.

№ 33-у).

* участие в ведении Государственного реестра охраняемых селекци- онных достижений и Государственного реестра селекционных дости- жений, допущенных к использованию;
* участие в организации эффективного функционирования систе- мы государственных испытаний и охраны селекционных достижений. К основным видам деятельности ФГБУ «Госсорткомиссия» относятся:
* проведение испытаний и участие в проведении экспертиз селек- ционных достижений на отличимость, однородность и стабильность;
* проведение государственных испытаний селекционных дости- жений на хозяйственную полезность;
* анализ информации и обобщение данных по результатам испыта- ний для включения новых селекционных достижений в Государствен- ный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию;
* анализ информации и обобщение данных по результатам испы- таний для включения новых селекционных достижений в Государст- венный реестр охраняемых селекционных достижений;
* участие в разработке и издании в пределах своей компетенции правил и разъяснений в области испытаний и охраны селекционных достижений;
* участие в определении родов и видов, сорта и породы кото- рых включаются в Государственный реестр селекционных достиже- ний, допущенных к использованию, на основании государственных испытаний;
* участие в рассмотрении заявлений на включение в Государствен- ный реестр селекционных достижений допущенных к использованию и проведение испытаний и экспертизы по ним для определения хозяй- ственной полезности селекционных достижений при использовании их в конкретных регионах;
* участие в издании государственных реестров, специализирован- ных периодических изданий и официальных бюллетеней: о поступив- ших заявках на выдачу патентов и допуск селекционных достижений к использованию; о решениях, принимаемых по заявкам; об измене- ниях в названиях селекционных достижений.

## § 3. Регистрация охраняемого объекта

Обязательной государственной регистрации подлежат следующие ре- зультаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации:

* изобретение, полезная модель и промышленный образец (ст. 1353 ГК РФ);
* секретное изобретение (ст. 1402 ГК РФ);
* селекционное достижение (ст. 1414 ГК РФ);
* товарный знак и знак обслуживания (ст. 1480 ГК РФ);
* наименование места происхождения товара (ст. 1518 ГК РФ).

Обязательную государственную регистрацию по шести объектам (изобретение, полезная модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения то- варов) также осуществляет Роспатент. При этом государственную регистрацию секретных изобретений производят как Роспатент, так и уполномоченные Правительством РФ федеральные органы испол- нительной власти (в настоящее время таких органов – пять), а также две государственные корпорации («Росатом» и «Роскосмос»), рас- сматривающие заявки на выдачу патента на секретное изобретение в зависимости от ее тематической принадлежности и степени сек- ретности. Кроме того, государственную регистрацию селекционных достижений выполняет федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям (Минсельхоз России).

По своему желанию правообладатель может зарегистрировать:

* программу для ЭВМ или базу данных, за исключением содержа- щих сведения, составляющие государственную тайну (ст. 1262 ГК РФ);
* топологию интегральной микросхемы (ст. 1452 ГК РФ).

Таким образом, из приведенных в ст. 1225 ГК РФ охраняемых объ- ектов интеллектуальной собственности по трем объектам (программа для ЭВМ, база данных и топология интегральной микросхемы) госу- дарственная регистрация возможна по желанию правообладателя и та- кую регистрацию осуществляет федеральный орган исполнительные власти по интеллектуальной собственности (Роспатент).

## Факультативная регистрация охраняемых объектов

Такая регистрация может быть осуществлена правообладателем в любое время в течение всего срока действия исключительного права на соответствующий охраняемый объект (в данном случае, на програм- му для ЭВМ, базу данных и топологию интегральной микросхемы). По сути, регистрация данных объектов носит заявительный характер, при этом никакая экспертиза подаваемых в Роспатент сведений по су- ществу не проводится.

Правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных наступает в силу их создания. Программа для ЭВМ в соответствии с закрепленными на международном уровне подходами условно приравнивается к лите- ратурным произведениям. В частности, п. 1 ст. 10 Соглашения по тор-

говым аспектам прав интеллектуальной собственности (Cоглашение TRIPS), предусматривает, что компьютерные программы подлежат авторско-правовой охране как литературные произведения. База дан- ных может охраняться авторским правом в качестве составного про- изведения при условии, что подбор и расположение материала в ней носят творческий характер, а при его отсутствии она может охраняться как объект смежных прав. Охрана составных произведений специально установлена п. 5 ст. 2 Бернской конвенции: «Сборники литературных и художественных произведений, например, энциклопедии и антоло- гии, представляющие собой по подбору и расположению материалов результат интеллектуального творчества, охраняются как таковые, без ущерба правам авторов каждого из произведений, составляющего часть таких сборников».

Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных, по мнению специалистов, «называется «государственной», поскольку ее осуществляет государственный орган – Роспатент»1, т.е. налицо государственный характер этой регистрации, при этом российское законодательство не придает такой регистрации конститутивного значения, так как она введена с целью облегчения доказывания прав правообладателя на данные объекты, в случае возникновения спора об авторстве на компьютерную программу (базу данных) или их неза- конном использовании.

Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с государственной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, осуществляется на основании Административного регламента предо- ставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных и выдаче свидетельств о государственной регистрации программы для элек- тронных вычислительных машин или базы данных, их дубликатов, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 5 апреля 2016 г. № 210, зарегистрированным Минюстом России 5 июля 2016 г., регистрационный № 42759, а также Правил оформления заявки на го- сударственную регистрацию программы для электронных вычисли- тельных машин или базы данных, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых

1 См.: Комментарий к ст. 1262 Гражданского кодекса Российской Федерации. Часть четвертая: Учебно-практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016.

действий по государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, и их форм, Порядка госу- дарственной регистрации программы для электронных вычислитель- ных машин и базы данных, Перечня сведений о зарегистрированной программе для электронных вычислительных машин или базе данных, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по ин- теллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в сви- детельстве о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, формы свидетельства о го- сударственной регистрации программы для электронных вычисли- тельных машин, формы свидетельства о государственной регистрации базы данных, утвержденными приказом Минэкономразвития России от 5 апреля 2016 г. № 211, зарегистрированным Минюстом России 5

июля 2016 г., регистрационный *№ 42758.*

Государственная регистрация топологии интегральной микросхемы также устанавливается как право, а не обязанность правообладателя, т.е. является добровольной, не влияющей на сам факт признания прав и предоставления правовой охраны. Другими словами, действующее законодательство не ставит возможность возникновения и осущест- вления права на топологию интегральной микросхемы в зависимость от ее регистрации. В то же время оно связывает с осуществлением такой регистрации ряд важных правовых последствий, в частности, в отношении срока действия исключительного права на топологию, поскольку по истечении срока действия исключительного права то- пология интегральной микросхемы переходит в общественной досто- яние и может использоваться любыми заинтересованными лицами без получения каких-либо разрешений и без выплаты вознаграждения за такой использование. Однако это не влечет прекращения личных прав автора и права авторства.

Правовая регламентация топологий осуществляется посредством Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по го- сударственной регистрации топологии интегральной микросхемы и выдаче свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, его дубликата, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 700, зарегист- рированным Минюстом России *25 декабря 2015 г., регистрационный*

*№ 40252, а также Правилами оформления* заявки на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы, утвержденными приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 699,

зарегистрированным Минюстом России *25 декабря 2015 г., регистра- ционный № 40253.*

## Обязательная регистрация охраняемых объектов

В Парижской конвенции впервые был введен термин «промышлен- ная собственность», который понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собст- венном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности, а также на все про- дукты промышленного или природного происхождения. К объектам промышленной собственности Парижская конвенция относит, в час- тности, патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и указания происхож- дения или наименования места происхождения товара.

Особенностью «промышленной собственности» является то, что ее объекты находят применение прежде всего в производственной де- ятельности. Термин «промышленная собственность» часто понимается неправильно, как означающий движимое и недвижимое имущество, ис- пользующееся в процессе промышленного производства, как, например, заводы, фабрики, производственное оборудование и т.п. «Промышлен- ная собственность» в настоящем контексте является разновидностью интеллектуальной собственности и имеет отношение к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации.

В настоящее время в России термин «промышленная собствен- ность» не используется, а принято говорить об институте патентного права. Согласно ст. 1345 ГК РФ патентными правами являются «ин- теллектуальные права на изобретения, полезные модели и промыш- ленные образцы».

В действующем российском законодательстве средства индиви- дуализации регулируются наряду с результатами интеллектуальной деятельности (ст. 1225 ГК РФ). В науке гражданского права отсутствует определение «средства индивидуализации». В то же время под ними понимают определенные условные обозначения (словесные, изобра- зительные, объемные, звуковые и другие обозначения или их комбина- ции), при помощи которых, например, происходит индивидуализация товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. При этом законодатель, не раскрывая содержания данного понятия, ограничивается перечислением средств индивидуализации, который не является исчерпывающим. Для международного права словосоче- тание «средства индивидуализации» вообще не характерно.

Средства индивидуализации имеют экономическую ценность и, как правило, охраняются на основе государственной регистрации.

Под товарным знаком и знаком обслуживания понимается обоз- начение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей (ст. 1477 ГК РФ). Различие между товарным знаком и знаком обслуживания следует проводить по объекту маркировки, так как иных различий в правовом режиме данных категорий в законодательстве не содержится.

Наименованием места происхождения товара, которому предостав- ляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, город- ского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении то- вара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта при- родными условиями и (или) людскими факторами (ст. 1516 ГК РФ).

Положения Парижской конвенции распространялись и «на об- ласти сельскохозяйственного производства», но с течением времени селекционные достижения стали рассматриваться как особые объекты интеллектуальной деятельности, правовой режим которых отличен от режима, установленного для объектов патентного права.

Под селекционным достижением в ГК РФ понимается исключи- тельно такое селекционное достижение, которое отвечает условиям предоставления правовой охраны. Согласно положениям Кодекса, се- лекционными достижениями могут быть названы только сорта растений и породы животных, претендующие на правовую охрану, охраняемые или ранее охранявшиеся патентом. Государственная регистрация пере- численных выше охраняемых объектов имеет правоустанавливающее значение, поскольку без этой регистрации не может возникнуть и быть реализовано исключительное право на них. За регистрацию и соверше- ние иных юридически значимых действий в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных дости- жений, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров взимаются *патентные пошлины* 1*.*

1 Постановления Правительства РФ: от 10 декабря 2008 г. № 941 «Об утвержде- нии Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых

## Регистрация объектов патентного права (изобретений, полезных мо- делей, промышленных образцов)

Статья 1349 ГК РФ дает нормативно-правовое понятие «объекты патентных прав», к которым относят результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере (изобретения и полезные модели) и в сфере дизайна (промышленные образцы).

В самом общем виде «изобретение» представляет собой идею, кото- рая делает возможным практическое решение конкретной проблемы в технической области. Другими словами, под изобретением понима- ется всякий достигнутый человеком творческий результат, суть кото- рого состоит в нахождении конкретных технических средств решения задачи, возникшей в сфере практической деятельности. Изобретения являются важнейшим компонентом патентного права. По существу, они определяют развитие технического прогресса.

ГК РФ не дает определения понятия «изобретение», а называет лишь условия его патентоспособности, что согласуется с мировой практикой, которая акцентирует внимание не на любых признаках объекта охраны, а лишь на тех, наличие которых необходимо для пре- доставления такой охраны. В России в качестве секретного изобре- тения охраняется техническое решение в любой области, если такое решение содержит сведения, составляющие государственную тайну.

«Полезная модель» − это просто название, применяемое к некото- рым видам изобретений (в большинстве стран мира к изобретениям в области механики). В самом общем виде полезная модель − это техническое решение задачи, охватывающее, как правило, такие тех- нические новшества, которые по своим внешним признакам очень напоминают изобретения, однако являются менее значительными с точки зрения их вклада в уровень техники.

«Промышленный образец» может быть определен как декоратив- ное или эстетическое (т.е. внешнее) оформление полезного изделия,

действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места про- исхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительного права к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами; от 14 сентября 2009 г.

№ 735 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на селекционное достижение, с государственной регистрацией перехода исключительного права на селекционное достижение к другим лицам и договоров о распоряжении этим правом».

под которым обычно понимаются как составное изделие, так и само- стоятельные элементы для сборки в составное изделие, а также упа- ковка, этикетка, эмблема и шрифт.

Государственная регистрация объектов патентных прав осущест- вляется на основании решения Роспатента о выдаче патента и про- исходит путем внесения сведений об изобретении, полезной модели, промышленного образца в соответствующий государственный реестр, который представляет собой совокупность записей государственного реестра, выполненных по установленной законом форме и содержа- щих сведения об изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах, на которые выданы патенты.

После принятия решения о выдаче патента при условии уплаты заявителем пошлины за выдачу патента Роспатент публикует в сво- ем официальном бюллетене сведения о выдаче охранного документа на изобретение, полезную модель, промышленный образец. После этого осуществляется фактическая выдача патента. В случае если в ка- честве патентообладателей указано несколько лиц, то им всем выдается только один патент.

Государственная регистрация секретного изобретения в Государ- ственном реестре изобретений Российской Федерации и выдача па- тента на секретное изобретение осуществляются Роспатентом или, если решение о выдаче патента на секретное изобретение принято уполномоченным органом, − этим органом. При этом сведения о за- явках и патентах на секретные изобретения, а также об относящихся к секретным изобретениям изменениях в Государственном реестре изобретений Российской Федерации не публикуются (ст. 1402 ГК РФ). Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с го- сударственной регистрацией объектов патентных прав, осуществляется в настоящее время посредством следующих нормативных документов:

* Административного регламента исполнения Федеральной служ- бой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобре- тение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном по- рядке патентов Российской Федерации на изобретение, утвержденного приказом Минобрнауки России от 29 октября 2008 г. № 327*, зарегис- трированным в Минюсте России 20 февраля 2009 г.,* регистрационный

№ 13413;

* Правил составления, подачи и рассмотрения документов, явля- ющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, Требова-

ний к документам заявки на выдачу патента на изобретение, Состава сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуаль- ной собственности, Порядка проведения информационного поиска при проведении экспертизы по существу по заявке на выдачу патента на изобретение и представления отчета о нем, Порядка и сроков ин- формирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске, Порядка и условий проведения информаци- онного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение по хо- датайству заявителя или третьих лиц и предоставления сведений о его результатах, Состава сведений о выдаче патента на изобрете- ние, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Состава сведений, указываемых в патенте на изобретение, формы патента на изобретение, утвержден- ных приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316, *зарегистрированным Минюстом России* 11 июля 2016 г., регистраци- онный № 42800;

* Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата, утвержденного приказом Минэко- номразвития России от 30 сентября 2015 г. № 702, *зарегистрированным* Минюстом России *25 декабря 2015 г., регистрационный № 40245;*
* *Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являю- щихся основанием для совершения юридически значимых действий по госу- дарственной регистрации полезных моделей, и их формы, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 30 апреля 2015 г. № 701, заре- гистрированным Минюстом России 25 декабря 2015 г., регистрационный*

*№ 40244;*

* Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации промышленного образца и выдаче патента на промышленный образец, его дубликата, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 696, зарегистрированным Минюстом России *25 декабря 2015 г., регистра- ционный № 40238;*
* *Правил составления,* подачи и рассмотрения документов, являю- щихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации промышленных образцов, и их форм,

утвержденных приказом Минэкономразвития России 30 сентября 2015 г. № 695, зарегистрированным Минюстом России 25 декабря

2015 г., регистрационный № 40242;

* Административного регламента предоставления Министерством обороны Российской Федерации государственной услуги по организа- ции рассмотрения заявок и выдачи патентов на секретные изобретения, относящиеся к средствам вооружения и военной техники, утвержден- ного приказом Минобороны России от 23 июля 2012 г. № 2020.

## Регистрация товарных знаков (знаков обслуживания) и наименований мест происхождения товаров

Обозначение может считаться товарным знаком только тогда, когда оно в установленном законом порядке зарегистрировано в федераль- ном органе исполнительной власти по интеллектуальной собствен- ности (Роспатенте).

Заявка на товарный знак должна содержать: 1) заявление о госу- дарственной регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, его места жительства или места нахождения;

2) заявляемое обозначение; 3) перечень товаров, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака и ко- торые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков; 4) описание заявляемого обозначения.

Роспатент публикует в официальном бюллетене сведения о подан- ных заявках на товарные знаки. Экспертиза заявки включает формаль- ную экспертизу и экспертизу обозначения, заявленного в качестве товарного знака (заявленного обозначения). В ходе проведения фор- мальной экспертизы заявки на товарный знак проверяется наличие необходимых документов заявки и их соответствие установленным требованиям.

По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии ее к рассмотрению.

Экспертиза обозначения, заявленного в качестве товарного знака (экспертиза заявленного обозначения), проводится по заявке, при- нятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы. В ходе проведения экспертизы проверяется соответствие заявленного обоз- начения требованиям ГК РФ (ст. 1477 и 1483 ГК РФ).

По результатам экспертизы заявленного обозначения федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности

принимает решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. В соответствии с международными договорами Российской Федерации по результатам экспертизы товар- ного знака Роспатент принимает решение о предоставлении правовой охраны или об отказе в предоставлении правовой охраны товарному знаку на территории Российской Федерации.

На основании решения о государственной регистрации товарного знака Роспатент осуществляет государственную регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с го- сударственной регистрацией товарных знаков (знаков обслуживания, коллективного знака), осуществляется в настоящее время посредством следующих нормативных документов:

* Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 20 сентября 2015 г. № 483, зарегистрированным Минюстом России *27 августа 2015 г., регистра- ционный № 38712;*
* Правил составления, подачи и рассмотрения документов, явля- ющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслужи- вания, коллективных знаков, утвержденного приказом Минэконом- развития России от 20 сентября 2015 г. № 482, зарегистрированным Минюстом России *27 августа 2015 г., регистрационный № 38572.*

Наименование места происхождения товара становится самостоя- тельным объектом правовой охраны лишь тогда, когда оно в установ- ленном порядке зарегистрировано в федеральном органе исполнитель- ной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте). Заявка на наименование места происхождения товара должна содержать:

1. заявление о государственной регистрации с указанием заявителя, а также его места жительства или места нахождения; 2) заявляемое обозначение; 3) указание товара, в отношении которого испрашива- ются государственная регистрация 4) указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта), природ- ные условия и (или) людские факторы которого исключительно или главным образом определяют или могут определять особые свойства товара; 5) описание особых свойств товара.

В случае, если географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, находится на территории Российской Федерации, к заявке по инициа- тиве заявителя прилагается заключение уполномоченного Правитель- ством РФ федерального органа исполнительной власти (уполномо- ченный орган) о том, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного гео- графического объекта природными условиями и (или) людскими фак- торами (п. 1 ст. 1516 ГК РФ). В случае, если географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, находится за пределами Российской Федера- ции, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара.

После подачи заявки Роспатент публикует в официальном бюл- летене сведения о поданных заявках на наименование места проис- хождения товара, за исключением сведений, содержащих описание особых свойств товара.

Экспертиза заявки включает формальную экспертизу и экспертизу обозначения, заявленного в качестве наименования места происхож- дения товара (заявленного обозначения).

В ходе проведения формальной экспертизы заявки на наименова- ние места происхождения товара проверяется наличие необходимых документов заявки, а также их соответствие установленным требова- ниям. По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии за- явки к рассмотрению. О результатах формальной экспертизы уведом- ляется заявитель.

Экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара (экспертиза заявленного обозначения), на соответствие такого обозначения требованиям ст. 1516 ГК РФ на- стоящего Кодекса проводится по заявке, принятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы. В ходе проведения экспертизы заявленного обозначения проверяется также обоснованность указания места происхождения (производства) товара на территории Россий- ской Федерации.

По результатам экспертизы заявленного обозначения федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности принимает решение о государственной регистрации наименования

места происхождения товара или об отказе в государственной регис- трации наименования места происхождения товара.

На основании решения, принятого по результатам экспертизы заявленного обозначения (ст. 1526 ГК РФ), Роспатент осуществляет государственную регистрацию наименования места происхождения товара в Государственном реестре наименований.

Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с государственной регистрацией наименования места происхож- дения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхожде- ния товара осуществляется посредством следующих нормативных документов:

* Административного регламента представления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наиме- нование, а также предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара и выдаче свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, его дубликата, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 698, зарегист- рированным Минюстом России *25 декабря 2015 г., регистрационный*

*№ 40256;*

* Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являю- щихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наимено- вание, а также по предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара, ут- вержденного приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 697, зарегистрированным Минюстом России *25 декабря*

*2015 г., регистрационный № 40256.*

## Регистрация селекционных достижений

Оформление прав на селекционные достижения нуждается в спе- циальной государственной регистрации. Первым этапом оформления прав является составление и подача заявки. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение (заявка на выдачу патента) подает- ся в федеральный орган исполнительной власти по селекционным

достижениям лицом, обладающим правом на получение патента. Заявка на выдачу патента должна содержать: 1) заявление о выдаче патента с указанием автора селекционного достижения и лица, на имя которого испрашивается патент, а также места жительства или места нахождения каждого из них; 2) анкету селекционного достижения. При этом заявка на выдачу патента должна относиться к одному селекционному достижению.

Второй этап – проведение экспертизы. Вначале проводится пред- варительная экспертиза, в ходе которой экспертиза в месячный срок должна установить дату приоритета и осуществить проверку материалов заявки на их соответствие предъявленным требованиям. Правильно оформленная заявка принимается к рассмотрению, что подтверждается выдаваемой заявителю справкой. Сведения о принятых заявках пуб- ликуются в официальном бюллетене, где указывается дата приоритета селекционного достижения, имя (наименование) заявителя, название селекционного достижения, имя автора, если последний не отказался быть упомянутым в качестве такового. После публикации сведений о поступивших заявках на выдачу патента любое лицо вправе ознако- миться с материалами заявки.

Принятые к рассмотрению заявки подвергаются экспертизе по су- ществу, в ходе которой устанавливается соответствие селекционного достижения всем критериям охраноспособности. В исследуемой об- ласти ввиду специфики заявленного объекта проверки закон выде- ляет два ее этапа – экспертизу селекционного достижения на новизну и испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность.

Задачей экспертизы селекционного достижения на новизну яв- ляется установление того, использовались ли семена или племенной материал до даты приоритета или ранее указанных в законе льготных сроков другими лицами, которым они были переданы селекционером, его правопреемником или с их согласия.

Селекционное достижение, обладающее необходимой новизной, передается на испытания на отличимость, однородность и стабиль- ность. Для проведения испытаний заявитель должен представить не- обходимое количество семян или племенного материала.

При соответствии селекционного достижения критериям охранос- пособности принимается решение о выдаче патента и составляется описание селекционного достижения.

Третий, заключительный этап оформления права на селекционное достижение включает в себя внесение сведений о нем в Государственный

реестр охраняемых селекционных достижений, официальную публи- кацию сведений о зарегистрированных селекционных достижениях, а также выдачу патента заявителю и авторского свидетельства селек- ционеру, не являющемуся патентообладателем.

В Государственный реестр вносятся сведения о роде (виде) расте- ния или животного, названии сорта или породы, дате регистрации селекционного достижения и регистрационном номере, имени (на- именовании) патентообладателя и его адресе и имени автора селек- ционного достижения.

Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с го- сударственной регистрацией селекционных достижений, осущест- вляется посредством Административного регламента Министерства сельского хозяйства Российской Федерации по предоставлению госу- дарственной услуги по осуществлению юридически значимых действий по государственной регистрации селекционных достижений, включая прием и экспертизу заявок по выдаче патентов, удостоверяющих ис- ключительное право их обладателей на селекционные достижения, иных действий, связанных с правовой охраной селекционных дости- жений, утвержденного приказом Минсельхоза России от 11 сентября 2012 г. № 497.

## § 4. Регистрация перехода

**и предоставления исключительного права**

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятель- ности и приравненные к ним средства индивидуализации могут от- чуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ.

Отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации по договору, предостав- ление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой ре- зультат или на такое средство без договора подлежат государственной регистрации (п. 2 ст. 1232 ГК РФ). Порядок и условия государственной регистрация устанавливаются Правительством РФ.

Например, Правила государственной регистрации распоряже- ния исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, заре- гистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права

на указанные результаты интеллектуальной деятельности без догово- ра1, устанавливают порядок и условия такой регистрации.

Государственную регистрацию распоряжения исключительным правом и перехода исключительного права осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент).

Для государственной регистрации заявитель вправе по собственной инициативе представить документ об уплате пошлины в установленном размере. За совершение юридически значимых действий, в частности, связанных с государственной регистрацией, законодатель нормой п. 1 ст. 1249 ГК РФ предусмотрел взимание патентных и иных пош- лин, размеры которых установлены Положением о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, товарного знака и знака об- служивания, с государственной регистрацией и предоставлением ис- ключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительного права к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами (далее – Положение)2.

Роспатент осуществляет проверку факта уплаты пошлины с ис- пользованием информации, содержащейся в государственной инфор- мационной системе о государственных и муниципальных платежах. По результатам рассмотрения заявления о государственной регис- трации Роспатент осуществляет государственную регистрацию или отказывает в такой регистрации. В случае удовлетворения заявления о государственной регистрации соответствующие сведения вносятся в государственные реестры.

## Регистрация перехода и предоставления исключительного права по договору

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему ис- ключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем

1 Утверждены Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 (далее – Правила).

2 Утверждены Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941 (с изм. от 22 марта 2016 г.).

отчуждения по договору другому лицу или предоставления другому лицу права использования соответствующего результата интеллекту- альной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах.

Распоряжение может выражаться как в виде односторонних сделок правообладателя, так и в виде договоров. По общему правилу «распоря- диться правом» – означает изменить его обладателя (например, произ- вести передачу права), изменить его содержание (т.е. ограничить право либо произвести его обременение), изменить пределы его осуществления или отказаться от права без передачи его какому-либо другому лицу.

Наиболее часто в рамках распоряжения исключительным правом правообладатель заключает договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры о предоставлении права использова- ния результата интеллектуальной деятельности.

Договор об отчуждении патента, лицензионный договор, другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исклю- чительным правом, заключаются в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

После изменений, внесенных в ГК РФ в 2014 г., государственной регистрации теперь подлежит не сам договор, а непосредственно пере- ход исключительного права, который передается по данному договору. Так, в частности, согласно п. 2 ст. 1369 ГК РФ подлежит государствен- ной регистрации отчуждение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, а не договор об отчуж- дении патента как это имело место ранее.

Следует помнить, что согласно положению п. 4 ст. 1234 ГК РФ, если переход исключительного права по договору об отчуждении исключи- тельного права подлежит государственной регистрации, исключитель- ное право на такой результат или на такое средство переходит от пра- вообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации. Кроме того, закон содержит требование об обязательности регист- рации распоряжения правом. Так, из содержания п. 6 ст. 1232 ГК РФ следует, что при несоблюдении требования о государственной регис- трации, переход исключительного права или предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства

индивидуализации будут признаваться несостоявшимися.

В настоящее время Роспатент осуществляет государственную ре- гистрацию перехода и предоставления исключительного права по:

* договору об отчуждении исключительного права;
* лицензионному договору (сублицензионному);
* договору коммерческой концессии (субконцессии);
* договорам о внесении изменений и расторжении зарегистриро- ванного распоряжения правом по договору.

Одним из важнейших изменений, внесенных в ГК РФ в 2014 г., яв- ляется замена *проверочного порядка регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации на уведомительный*, т.е. не требующий обя- зательного предъявления самих договоров. Введение уведомительного порядка регистрации позволит упростить процедуру вступления дого- вора в силу, а также сократить сроки рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами.

Действовавшая ранее процедура регистрации договоров предус- матривала рассмотрение и установление соответствия положениям законодательства Российской Федерации в области интеллектуальной собственности не только представленных заявлений о регистрации договоров, но и прилагаемых к нему документов, в состав которых входит в том числе сам договор.

Однако в настоящее время в международных соглашениях намети- лось изменение подхода к регистрации договоров, которое уже нашло отражение, например, в Сингапурском договоре о законах по товар- ным знакам от 27 марта 2006 г.1, где установлены новые минимальные стандарты, которым должны соответствовать национальные законо- дательные акты государств − участников этого договора.

Для Российской Федерации в соответствии со ст. 28 (3) Сингапур- ского договора этот международный договор вступил в силу с 18 дека- бря 2009 г. Статьи 17−20 Сингапурского договора посвящены вопросам лицензирования в отношении товарных знаков. Большинство норм, касающихся лицензирования товарных знаков, сформулированы в ка- честве диспозитивных, предоставляющих договаривающимся сторонам свободу усмотрения в правовом регулировании.

При этом предусмотрено, что никакая страна − участница Син- гапурского договора не может требовать в отношении регистрации лицензии, если законодательство этой страны предусматривает такую регистрацию, представление регистрирующему органу лицензионного договора или его перевода, а также указание финансовых условий лицензионного договора.

1 Ратифицирован Федеральным законом от 23 мая 2009 г. № 98-ФЗ «О ратификации Сингапурского договора о законах по товарным знакам».

Указанные требования к документам, представляемым в регист- рирующий орган, придают регистрации уведомительный характер.

Внося изменения в ГК РФ, законодатель распространил процедуру обязательного уведомления в отношении не только товарных знаков, но и других объектов интеллектуальных прав.

В настоящее время государственная регистрация отчуждения и предоставления права использования осуществляется не в силу регистрации самого договора (как было ранее), а по заявлению сто- рон договора.

ГК РФ определяет требования к составу документов, которые долж- ны быть представлены для государственной регистрации распоряжения исключительным правом, а также приводит исчерпывающий перечень сведений, которые должны содержаться в этих документах в зависи- мости от вида договора (п. 3 ст. 1232 ГК РФ).

Государственная регистрация производится по заявлению обеих или одной из сторон. В данном случае законодатель сохранил для за- явителя возможность выбора документа, подтверждающего состояв- шееся распоряжение исключительным правом.

Важным нововведением является установление лица, которое мо- жет осуществлять государственную регистрацию.

В случае подачи заявления *одной из сторон договора* к заявлению должен быть приложен по выбору заявителя один из следующих документов:

* подписанное сторонами договора уведомление о состоявшемся распоряжении исключительным правом, либо
* удостоверенная нотариусом выписка из договора, либо
* сам договор.

Следует отметить, что выписка – это копия части текстового доку- мента, которая воспроизводит полный текст части документа по опре- деленному вопросу. По российскому законодательству верность копий документов и выписок из них свидетельствует нотариус при условии, что эти документы не противоречат законодательству Российской Федерации.

С учетом положений п. 3 ст. 1232 ГК РФ для государственной регист- рации распоряжения исключительным правом должен быть представ- лен подлинник документа, на основании которого и осуществляется регистрация и который остается в деле, будь то заявление сторон дого- вора или непосредственно сам договор, прикладываемый к заявлению одной из сторон договора. Поэтому в случае направления, например, в Роспатент двух подлинных экземпляров договора и его незаверенной

копии, один подлинный экземпляр договора остается в Роспатенте, а копия и другой подлинник договора возвращается заявителю.

Закон (п. 3 ст. 1232 ГК РФ) устанавливает, что в заявлении *сторон договора* или в документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора, должны быть указаны:

* вид договора;
* сведения о сторонах договора;
* предмет договора с указанием номера документа, удостоверяющего исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

В качестве вида договора могут быть указаны:

* договор об отчуждении;
* лицензионный (сублицензионный) договор;
* договор коммерческой концессии (субконцессии);
* соглашение о внесении изменений в договор;
* соглашение о расторжении договора.

При приведении сведений о сторонах договора необходимо ука- зывать полное официальное наименование юридического лица (со- гласно учредительному документу) и (или) фамилию, имя, отчество (при наличии) физического лица и полный адрес (место нахождения юридического лица или место жительства физического лица).

Для российского юридического лица также указывается основной государственный регистрационный номер (ОГРН), а для осуществля- ющего предпринимательскую деятельность физического лица – основ- ной государственный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя (ОГРНИП).

В случае государственной регистрации предоставления права ис- пользования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному (сублицензионному) договору или договору коммерческой концессии (субконцессии) помимо вы- шеприведенных сведений необходимо указать:

* срок действия договора, если такой срок определен договором. При этом надо иметь в виду, что если срок действия не указан, то дого- вор считается заключенным на пять лет или на срок действия исклю- чительного права в зависимости от того, какой срок наступит раньше (п. 4 ст. 1235 ГК РФ);
* территорию, на которой предоставлено право использования, если такая территория определена договором. Если территория не оп- ределена, то лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ);
* предусмотренные договором способы использования резуль- тата интеллектуальной деятельности или товары и услуги, в от- ношении которых предоставлено право использования средства индивидуализации;
* наличие согласия на предоставление права использования, если такое согласие дано;
* возможность расторжения договора в одностороннем порядке. По общему правилу, вытекающему из положений п. 1 ст. 1235 ГК РФ, право использования, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. В этой связи, если стороны не указали на возможность расторжения договора в одностороннем порядке, то такая возможность не предоставлена.

Положениями законодательства не предусмотрена обязанность сторон указывать в представляемых для целей государственной ре- гистрации документах вид лицензии – исключительная (неисключи- тельная). Скорее всего, это связано с тем, что в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации могут содержаться условия, предусмотренные для лицензионных договоров разных видов (п. 3 ст. 1236 ГК РФ), а указание способов использования в подаваемых документах прямо предусмотрено зако- нодательством. Однако следует понимать, что если стороны не ука- зали вид лицензии, то лицензия предполагается неисключительной (п. 2 ст. 1236 ГК РФ).

Договор коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ГК РФ) носит ком- плексный характер. В нем присутствуют элементы лицензионного договора (разрешения на использование объектов интеллектуальной собственности), договора об оказании возмездных услуг (консульта- тивное и техническое содействие), договора простого товарищества (о совместной деятельности при исполнении договора для достиже- ния общих предпринимательских целей) и договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации). Смысл порождаемых им обязательств заключается именно в воз- можности одновременного использования охраноспособных объектов (например, товарных знаков) и неохраноспособных объектов (в час- тности, ноу-хау), а также получения необходимых услуг. Только это обстоятельство создает для пользователя соответствующие преиму-

щества участия в имущественном обороте.

Предоставление права использования в предпринимательской де- ятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю

исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнитель- ной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

Необходимость государственной регистрации договора коммер- ческой концессии (субконцессии) не влияет на его действительность во взаимоотношениях правообладателя и пользователя, которых он связывает с момента заключения (в изъятие из общего правила, предус- мотренного п. 3 ст. 433 ГК РФ). Однако для третьих лиц он приобретает силу лишь с момента государственной регистрации.

## Регистрация перехода исключительного права без договора и обреме- нения исключительного права

В соответствии с нормой ст. 1241 ГК РФ переход исключительного права к другому лицу без договора допускается в случаях и по осно- ваниям, которые установлены законом. Однако реализация данной нормы затруднена тем, что ни положения ГК РФ, ни иных законов не содержат конкретных норм, относящихся к бездоговорному (без за- ключения договора) переходу исключительного права. Например, специальные нормы ст. 1369 и 1490 ГК РФ не предусматривают по- ложений, относящихся к переходу исключительного права на изоб- ретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания к другому лицу без договора. Вместе с тем общая норма ст. 1232 ГК РФ прямо указывает, что переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации без договора подлежит государственной регистра- ции. При несоблюдении данного требования такой переход считается несостоявшимся.

Переход исключительного права без договора имеет место в порядке универсального правопреемства, в частности, при реорганизации юридического лица и при наследовании исключительного права, а также при обращении взыскания на имущество (имущественные права) правообладателя (патентообладателя) (например, в рамках исполнительного производства при реализации (нереализации) иму- щественных прав.

Для цели государственной регистрации перехода исключительного права в результате реорганизации российского юридического лица за- явителю предоставлено право по собственной инициативе представить в Роспатент выписку из Единого государственного реестра юридических

лиц. В случае, если такая выписка не будет представлена, Роспатент в рамках проведения проверки соблюдения условий государственной регистрации вправе направить межведомственный запрос в Федераль- ную налоговую службу, которая готовит и представляет в Роспатент сведения о внесенных изменениях в Единый государственный реестр юридических лиц в связи с реорганизацией российского юридического лица, на основании которых Роспатент осуществляет государственную регистрацию.

При переходе исключительного права на результат интеллекту- альной деятельности или на средство индивидуализации без договора к другим лицам (правопреемникам) в порядке наследования прежде всего следует руководствоваться положениями ст. 1226 ГК РФ, ус- тановившей, что исключительное право является имущественным правом. Можно сделать вывод, что исключительное право входит в состав наследства.

Для государственной регистрации перехода исключительного пра- ва в порядке наследования *по закону* следует представлять документы, подтверждающие переход имущественных (исключительных) прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (заверенные в установленном порядке копии):

* свидетельства о праве на наследство;
* соглашения о разделе наследственного имущества;
* свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Если среди наследников есть несовершеннолетний гражданин, к соглашению о разделе наследства прилагается документ, подтверж- дающий предварительное разрешение органа опеки и попечитель- ства на заключение соглашения о разделе наследства, касающееся исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Государственная регистрация перехода исключительного права в порядке наследования может быть осуществлена и на основании завещания как документа, подтверждающего переход исключитель- ного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации без договора в случае представления надлежа- щим образом заверенной копии документа (завещания или выписки из завещания).

Обращение взыскания на имущественные (исключительные) права правообладателя (патентообладателя) в предусмотренных ГК РФ или иных законах случаях отнесено законодателем к случаям отчуждения

прав без заключения договора. Однако на основании закона1 реализа- ция имущественных прав осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона (нормы п. 3 ст. 87).

Реализация на торгах имущественных прав должника производится организацией или лицом, которые имеют в соответствии с законода- тельством Российской Федерации право проводить подобного рода торги, т.е. организатором торгов.

Очевидно, что отнесение такого порядка передачи вызвано необ- ходимостью подчеркнуть особенности такого способа отчуждения, производимого помимо воли правообладателя.

Для государственной регистрации перехода исключительного права при обращении взыскания на имущественные права правообладателя (патентообладателя) в зависимости от ситуации необходимо представ- лять заверенные в установленном порядке копии:

* протокола о результатах открытых торгов об отчуждении исклю- чительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, имеющего силу договора;
* протокола заседания комиссии об определении победителя торгов об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации;
* протокола заседания комиссии о ходе аукциона об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации;
* акта приема-передачи с указанием номера и даты выдачи доку- мента, удостоверяющего исключительное право на результат интел- лектуальной деятельности или на средство индивидуализации (патент или свидетельство).

ГК РФ предусматривает положение об обязательной государствен- ной регистрации залога исключительных прав на подлежащие в со- ответствии с Гражданским кодексом государственной регистрации результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуали- зации (п. 2 ст. 1232 ГК РФ). При этом согласно п. 3 ст. 1232 ГК РФ регистрация залога права осуществляется посредством регистрации соответствующего договора.

Государственной регистрации подлежат договоры залога *таких объектов, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, то- варные знаки, знаки обслуживания и топологии интегральных микросхем.*

1 Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Государственная регистрация залога исключительных прав осу- ществляется в соответствии с правилами разд. VII ГК РФ.

В случае государственной регистрации залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы в заявлении сторон договора или в докумен- те, приложенном к заявлению одной из сторон договора, указываются (п. 8 Правил)1:

а) срок действия договора залога;

б) ограничения права залогодателя использовать изобретение, по- лезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслу- живания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы либо распоряжаться исключительным правом.

После регистрации договора о залоге исключительного права сведе- ния о зарегистрированном договоре, в том числе о сроке его действия, вносятся в соответствующие Государственные реестры и публикуются в официальных бюллетенях Роспатента.

В течение срока действия договора о залоге исключительного права при рассмотрении заявлений правообладателя о распоряжении исклю- чительном правом, например, путем отчуждения, предоставления права использования, последующего залога и т.д., осуществляется проверка выполнения условия о том, что права, являющиеся предметом договора, не выходят за пределы имеющихся у стороны договора прав. По оконча- нии действия договора о залоге исключительного права такая проверка на ограничение возможности распоряжения исключительным правом, которая была предусмотрена договором о залоге, не проводится.

Таким образом, можно сделать общие выводы.

* 1. Институт государственной регистрации результатов интеллек- туальной деятельности и средств индивидуализации как правовой институт регулирует отношения по поводу возникновения, измене- ния, обременения и прекращения прав, основывается на правовых принципах, которые делают институт государственной регистрации устойчивым и непротиворечивым.
  2. Государственная регистрация результатов интеллектуальной дея- тельности и средств индивидуализации осуществляется различными федеральными органами исполнительной власти и уполномоченными

1 Утверждены Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416.

органами, полномочия которых определяются Правительством РФ, т.е. налицо децентрализованная система государственной регистрации, особенно при регистрации секретных изобретений, которая проводится в зависимости от тематической принадлежности конкретного органа.

* 1. Закон определяет, что для одних результатов интеллектуальной деятельности государственная регистрация является обязательной, т.е. она является необходимым условием признания и охраны таких результатов, например, объектов патентного права и селекционных достижений, а для других результатов (программа для ЭВМ, база дан- ных, топология интегральных микросхем) такая регистрация являет- ся факультативной, т.е. осуществляется уполномоченным органом по желанию правообладателя и не имеет правообразующего значения.
  2. Государственной регистрации тех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые подлежат обязатель- ной регистрации, предшествует проведение экспертизы на предмет их соответствия закону, а факультативная регистрация носит заявительный характер, при этом никакая экспертиза по существу не проводится.
  3. Концептуальные изменения, внесенные в закон, установили, что государственной регистрации подлежит не сам договор по распоря- жению исключительным правом, например, договор об отчуждении, а непосредственно переход исключительного права, передаваемый по данному договору, а введение уведомительного порядка регис- трации направлено на упрощение процедуры вступления договора в силу, а также на сокращение сроков рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами.
  4. Государственной регистрации подлежат договоры залога таких объ- ектов, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, то- варные знаки, знаки обслуживания и топологии интегральных микросхем.
  5. Обращение взыскания на имущественные (исключительные) права правообладателя (патентообладателя) отнесено законодате- лем к случаям отчуждения прав без заключения договора, при этом реализация имущественных прав осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

## Вопросы по теме

1. Перечислите принципы государственной регистрации резуль- татов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.
2. Какие цели преследует обязательная государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации?
3. В чем состоит цель факультативной регистрации охраняемого объекта?
4. Назовите государственные органы, осуществляющие государ- ственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.
5. По какому принципу предоставляется правовая охрана на сек- ретные изобретения?
6. Какие результаты интеллектуальной деятельности относятся к объектам патентного права?
7. Какие документы должна содержать заявка на государственную регистрацию товарного знака?
8. Кем устанавливается порядок и условия государственной регистрации?
9. Какой порядок государственной регистрации договоров о распо- ряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной де- ятельности и средства индивидуализации действует в настоящее время?
10. Какие документы предоставляются для государственной ре- гистрации перехода исключительного права в порядке наследования по закону?

## Рекомендуемая литература

*Бевзенко Р.С.* Принципиальные положения ст. 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4.

*Близнец И.А.* Роль интеллектуальной собственности в инновацион- ном развитии России: Научные труды. М.: РГИИС, 2008.

*Боденхаузен Г.* Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. М.: Прогресс, 1977.

*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005.

*Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник. М.: Норма, 2000.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: Учебно-практический комментарий / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федера- ции (постатейный). Часть четвертая / Э.П.Гаврилов, О.А.Городов, С.П.Гришаев и др. М.: Проспект, 2009.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российс- кой Федерации / Под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2008.

Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011.

*Павлова Е.А.* Актуальные проблемы совершенствования части чет- вертой ГК РФ // Вестник гражданского права. 2011. № 6.

Право интеллектуальной собственности: Учебник / Под ред.

И.А. Близнеца. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2016.

# Глава 8. Правовое регулирование отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности

## § 1. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности. Виды и общая характеристика

**§ 2. Особенности отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности с участием государства или муниципальных образований**

## § 3. Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по заказу, договору, государственному или му- ниципальному контракту

**§ 1. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности.**

## Виды и общая характеристика

Гражданское законодательство определяет основания возникнове- ния и порядок осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ин- теллектуальных прав), а также регулирует договорные и иные обяза- тельства (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Создание результатов интеллектуальной деятельности может про- исходить как в рамках правовых форм (например, при исполнении гражданско-правовых договоров или в пределах установленных для ра- ботника трудовых обязанностей), так и вне правовой формы (иници- ативная деятельность граждан по созданию результатов творческого труда).

Договорные механизмы по созданию результатов интеллекту- альной деятельности сопряжены с решением вопроса о распределе- нии интеллектуальных прав на такие результаты между субъектами, участвующими в данных договорных отношениях, а также иными лицами. Таким образом, в рамках договорных конструкций по со- зданию результатов интеллектуальной деятельности оформляются отношения по приобретению исключительных прав на соответству- ющие объекты.

В целом договорные обязательства в сфере интеллектуальных прав могут быть разделены на две группы: обязательства *по созданию* объек- тов интеллектуальных прав и обязательства *по использованию* сущест- вующих охраноспособных результатов интеллектуальной деятельнос- ти и средств индивидуализации. В настоящей главе рассматривается первая из указанных групп договоров.

Создание результатов интеллектуальной деятельности может происходить:

1. по договору авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ);
2. по договору заказа на создание результата интеллектуальной деятельности (ст. 1296 ГК РФ);
3. при выполнении договора подряда либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологи- ческих работ (ст. 1297 ГК РФ)1;
4. по государственному или муниципальному контракту (например, для произведений науки, литературы и искусства, ст. 1298 ГК РФ)2.

В юридической литературе традиционно приводится соответству- ющая классификация договоров, направленных на создание резуль- татов интеллектуальной деятельности: в первую группу включаются так называемые договоры заказа, по которым исполнитель обязуется создать соответствующий результат творческой деятельности по зада- нию заказчика (в данной группе рассматриваются авторы авторского заказа, договоры заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности); во вторую группу отнесены государственные (муници- пальные) контракты; в третьей группе рассматриваются отношения по созданию результатов интеллектуальной деятельности по иным договорам (договорам подряда, а также договорам на выполнение

1 В данную группу входят также договоры для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, созданных при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологичес- ких работ, которые прямо не предусматривали их создание (ст. 1371 ГК РФ); для тополо- гий интегральных микросхем, созданных при выполнении соответствующих договоров (ст. 1462 ГК РФ); для секретов производства (ноу-хау), полученных или выполненных по указанным договорам (ст. 1471 ГК РФ).

2 Для результатов интеллектуальной деятельности, созданных по созданных по го- сударственному или муниципальному контракту предусмотрено специальное регули- рование: изобретения, полезные модели, промышленные образцы (ст. 1373 ГК РФ); селекционные достижения (ст. 1432 ГК РФ); топологии интегральных микросхем (ст. 1464 ГК РФ); секреты производства (ноу-хау) (ст. 1471 ГК РФ); единые технологии (гл. 77 ГК РФ).

научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологи- ческих работ)1.

1. *По договору авторского заказа* одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное догово- ром произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ)2.

Материальный носитель произведения передается заказчику в соб- ственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Договором авторского заказа признается только такой договор, субъектами которого выступают ***именно автор (только гражданин, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной де- ятельности) и заказчик***. Таким образом, договор авторского заказа по механизму, закрепленному в ст. 1288 ГК РФ, не может быть заклю- чен с иными лицами, кроме как с автором.

Договор авторского заказа является *консенсуальным*, *возмездным* или *безвозмездным* (действует презумпция возмездности), *двусторонним* или *односторонним* (в случае, если он является безвозмездным).

Предметом данного договора являются действия автора по созда- нию обусловленного договором произведения науки, литературы или искусства и *отчуждению* исключительного права либо предоставле- нию права использования такого произведения заказчику. Данные результаты интеллектуальной деятельности могут быть созданы только автором (физическим лицом).

Предмет договора должен быть максимально детализирован (на- пример, конкретное произведение, определенной темы, жанра). В су- дебной практике отмечается, что простого указания в договоре авто- рского заказа на то, что произведение, права на использование кото- рого передаются заказчику, будет вторым произведением, созданным автором, и будет соответствовать определенному жанру без указания иных параметров, характеристик будущего произведения, например, сюжета, названия, или без предоставления творческой заявки, плана,

1 См.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут. 2011.

2 См. гл. 10 второго тома настоящего учебника (автор главы – О.А. Рузакова).

См. об этом также: *Рузакова О.А*. Система договоров о создании результатов ин- теллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами: Дис. …. д-ра юрид. наук. М., 2007; *Она же.* Система договоров о создании идеальных объектов и использовании исключительных прав на них. М.: Легиста, 2006.

недостаточно. Таким образом, в судебной практике подобные догово- ры были признаны незаключенными, поскольку стороны не достигли соглашения о предмете договора1.

Так, в Законе «Об авторском праве и смежных правах» были пре- дусмотрены отдельные требования к предмету договора, условиях договора и его форме (ст. 30−34 названного Закона)2.

Вместе с тем необходимо отметить, что условия договора об отчуж- дении исключительного права или лицензионного договора, ограни- чивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области ин- теллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны (п. 4 ст. 1233 ГК РФ)3.

Еще одним существенным условием договора авторского заказа является условие о сроке, поскольку в силу закона произведение, со- здание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его ис- полнения, не считается заключенным (п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

Важное значение в договоре авторского заказа имеет *условие о цене*4, поскольку по общему правилу договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное (абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК РФ). Презумпция возмездности договора авторского заказа в том числе означает, что если стороны не согласовали размер вознаграждения автора, то цена договора может определяться исходя из общих правил п. 3 ст. 424 ГК РФ («цена, которая при сравнимых

1 См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июня 2006 г. № 2039/06 по делу

№ А56-10018/2005; Постановление ФАС ВВО от 26 декабря 2005 г. по делу № А17-295/1- 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

2 См.: Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993. № 147.

3 В литературе отмечается, что в данном случае применимы также правила ст. 22, 168 ГК РФ (об ограничении правоспособности и ничтожности сделок). См.: *Микрюков В.А.* Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007. Другие авторы пола- гают, что положения комментируемой статьи являются примерами реализации общих положений ст. 22 ГК РФ и имеют недостатки в формулировке. См. об этом: *Гаврилов Э.П*. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, свя- занные с личностью автора // Хозяйство и право. 2008. № 9.

4 Об условии о цене в возмездных договорах см.: п. 54 Постановления Пленума ВС РФ № 6 и ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с при- менением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Кон- сультантПлюс».

обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги»).

В договоре авторского заказа может быть предусмотрено условие об авансе (п. 2 ст. 1290 ГК РФ).

Так, Суд по интеллектуальным правам указал, что в случае воз- никновения творческих разногласий (заказчик принял только первый вариант сценария и посчитал, то он готов частично) заказчик не ос- вобождается от выплаты исполнителю вознаграждения пропорцио- нально проделанной работы до момента расторжения договора (как минимум, в размере аванса и стоимости работ по первому варианту сценария)1.

Требования к *форме договора* авторского заказа определяются ис- ходя из правил п. 3 и 4 ст. 1288 ГК РФ, в зависимости от того, предус- матривает ли данный договор отчуждение исключительного права или предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности заказчику – по нормам п. 2 ст. 1234 и п. 2 ст. 1235 ГК РФ соответственно. Договор об отчуждении исключительного права за- ключается в письменной форме и ее несоблюдение влечет недействи- тельность договора. Лицензионный договор заключается в письменной форме, если ГК РФ не предусмотрено иное, и ее несоблюдение влечет недействительность договора.

К отношениям из договора авторского заказа применим ряд спе- циальных правил. В качестве одного из таких правил можно отметить положения о *дополнительном льготном сроке*, продолжительностью

/

1 части срока, установленного для исполнения договора (если согла-

4

шением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок), который предоставляется автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения (п. 2 ст. 1289 ГК РФ)2. Для сложных объектов данное правило применяется, если иное не установлено договором.

По договору авторского заказа автор обязан лично выполнить ра- боту. Привлечение иных лиц возможно, но замена автора может быть осуществлена с согласия заказчика.

1 См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 мая 2015 г. № С01- 353/2015 по делу № А40-49718/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

2 См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2014 г. № С01-639/2014 по делу № А40-138710/2013; постановления ФАС СЗО от 17 января 2014 г. по делу № А56-6889/2013; ФАС МО от 8 ноября 2010 г. по делу № А40-17167/10- 15-115; от 8 февраля 2010 г. по делу № А40-50281/09-15-84 // СПС «КонсультантПлюс».

У заказчика по договору возникают исключительные права на про- изведение, таким образом, он может распоряжаться такими правами способами, предусмотренными положениями ст. 1270 ГК РФ.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского зака- за непосредственно по окончании срока, установленного догово- ром для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору (п. 3 ст. 1289 ГК РФ). Ряд особенностей предусмотрен в отношении *ответственности* сторон по данному договору. Так, в качестве примеров возможных нарушений договора авторского заказа можно привести такие, как невыполнение авторами работ по созданию произведений в опреде-

ленный срок, отступление от указаний заказчика.

В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обя- зательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет от- ветственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

При определении размера ответственности *авторов произведения* по рассматриваемому договору необходимо исходить из специальной нормы закона о том, что она ограничена суммой *реального ущерба* (п. 1 ст. 1290 ГК РФ)1.

Единственный случай, когда в законе предусмотрена обязанность автора возместить *убытки,* относится к праву автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения (праву на отзыв) (ст. 1269 ГК РФ). Законом также прямо предусмотрена возможность взыскания с автора, нарушившего договор авторского заказа, неус- тойки, установленной договором, а также возврата заказчику аванса. При этом общий размер указанных выплат тоже ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК РФ)2.

1 См., например: Постановление ФАС МО от 7 августа 2013 г. по делу № А41-33690/12; Определение Московского городского суда от 26 мая 2011 г. по делу № 33-15974 // СПС

«КонсультантПлюс». Некоторые исследователи полагают, что в законодательстве спра- ведливо установлена ограниченная ответственность авторов, поскольку «идет творческий процесс создания, автор еще не знает, создаст ли он задуманное произведение и каким оно будет… этот творческий процесс вообще находится вне правового поля» (*Гаврилов Э.П*., *Еременко В.И*. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009. С. 282).

2 См., например: постановления ФАС СЗО от 17 января 2014 г. по делу № А56- 6889/2013; ФАС МО от 7 августа 2013 г. по делу № А41-33690/12; ФАС СЗО от 30 апреля 2010 г. по делу № А56-38790/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

В случае если нарушен договор авторского заказа, который был заключен на безвозмездной основе, за издателем признается пра- во на возмещение понесенных им денежных расходов (п. 2 ст. 15 ГК РФ)1.

В рамках ненадлежащего исполнения обязанностей по договору также возможны случаи нарушения интеллектуальных прав и иных лиц. Так, например, это будет иметь место, если исполнитель при со- здании объекта авторских прав использовал результаты интеллекту- альной деятельности без согласия их авторов или иных правооблада- телей. На наш взгляд, указанное выше ограничение ответственности не распространяется на такого исполнителя, который по договору гарантировал наличие у него авторских прав на результат интеллек- туальной деятельности, а на самом деле ими не обладал, поскольку в силу ст. 1228 ГК РФ он не может считаться автором2.

Основным видом нарушения договора со стороны заказчика является невыплата авторского вознаграждения или его выплата не в полном объеме. В этом случае на соответствующую сумму подлежат начисле- нию проценты, определяемые по правилам ст. 395 ГК РФ.

1. Указанные специальные положения, которые применяются в рамках конструкции *авторского заказа*, не могут быть распростране- ны на отношения по созданию произведений, когда сторонами дого- вора являются исполнитель, который **не является автором**, и заказчик. В настоящий момент подобные отношения (когда исполнитель не яв- ляется автором произведения) регулируются **нормами о произведениях, созданных по заказу** (ст. 1296 ГК РФ).

Речь идет о *второй разновидности договоров* в рамках группы до- говоров по созданию результатов интеллектуальной деятельности – ***договоре заказа на создание результата интеллектуальной деятельности.***

1 См.: п. 10 Заключения Исследовательского центра частного права по вопро- сам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007.

№ 3. С. 128.

2 В литературе применительно к договору авторского заказа обсуждается проблема риска творческой неудачи. При этом отмечается, что автор освобождается от ответствен- ности за неисполнение этого договора, если докажет, что нарушение договора вызвано такой творческой неудачей. Помимо этого, указывается, что заказчик имеет определен- ные гарантии при наступлении случая подобной неудачи в виде возвращения аванса, если он был уплачен такому несостоявшемуся автору. Таким образом, применительно к рассматриваемой договорной конструкции общие положения об ответственности применяются с учетом названных особенностей.

В рамках данной договорной конструкции выделяются также договоры для топологии, созданной по заказу (ст. 1463 ГК РФ), промышлен- ного образца, созданного по заказу (ст. 1372 ГК РФ), селекционного достижения, созданного, выделенного или выявленного по заказу (ст. 1431 ГК РФ).

Так, согласно п. 1 ст. 1296 ГК РФ *исключительное право* на произве- дение, созданное по договору, предметом которого было его создание (по заказу), принадлежит *заказчику*, если договором между подрядчи- ком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

Важным отличием этого договора от авторского заказа является то, что ***исполнителем*** по нему является ***не сам автор***, а иное лицо. Данная правовая конструкция является типичной для случаев заказа на созда- ние большинства произведений, когда сторонами договора выступа- ют юридические лица (например, разработка интернет-сайта, которая осуществляется по заказу юридического лица специализированной организацией).

Законодателем сделана особая оговорка относительно сферы при- менения норм рассматриваемой ст. 1296 ГК РФ. В п. 5 этой статьи ука- зывается, что ее правила не распространяются на договоры, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения, т.е. речь идет о классических *договорах авторского заказа* (ст. 1288 ГК РФ). Такое указание сделано не случайно, поскольку в судебной практике имели место случаи, когда отношения, возникающие из заключенного между юридическими лицами договора на создание произведения по заказу, неверно квалифицировались как правоотношения из до- говора авторского заказа1.

То обстоятельство, что законодатель при правовой регламентации договора заказа называет одну из сторон «подрядчиком», не означает, что этот договор относится к договорам подрядного типа2. Основ- ным отличием рассматриваемых договоров является их *предмет*. Так, договоры заказа направлены на создание результатов интеллекту- альной деятельности (нематериальных объектов), и в отношении та- ких результатов ставится вопрос об интеллектуальных правах на них. Договоры подряда направлены на создание материальных результатов,

1 См., например: постановления ФАС МО от 8 ноября 2010 г. по делу № А40-17167/10- 15-115; ФАС УО от 20 апреля 2010 г. по делу № А60-21914/2009-С7 // СПС «Консуль- тантПлюс».

2 См. об этом: Постановление ФАС ДО от 19 декабря 2006 г. № Ф03-А04/06-1/4503 по делу № А04-815/06-15/29 // СПС «КонсультантПлюс».

в отношении которых возникает вопрос о вещном праве (прежде всего праве собственности)1.

Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятель- ности является *консенсуальным, возмездным* или *безвозмездным* (дей- ствует презумпция возмездности), *двусторонним* или *односторонним* (в случае, если он является безвозмездным).

*Предметом* договора являются действия подрядчика (исполнителя) по созданию результата интеллектуальной деятельности и отчуждению исключительного права или предоставлению заказчику права исполь- зовать созданный объект.

Кроме того, существенным для данного договора следует признать условие **о сроке**. Несмотря на отсутствие в специальных нормах ГК РФ о договорах заказа на создание результатов интеллектуальной деятель- ности правил, которые напрямую бы регулировали указанный аспект, к данному выводу следует прийти по аналогии закона (ст. 6 ГК РФ) – во всех договорах, предусматривающих создание объектов гражданских прав, срок является существенным условием (п. 1 ст. 708, ст. 773, 783,

п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

Как и в договоре авторского заказа, важное значение в договоре заказа на создание результата интеллектуальной деятельности имеет *условие о цене*, поскольку по общему правилу указанный договор яв- ляется возмездным (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Презумпция возмездности договора заказа в том числе означает, что если стороны не согласовали размер вознаграждения автора, то цена договора может определяться исходя из общих правил п. 3 ст. 424 ГК РФ («цена, которая при срав- нимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги»).

Применительно к *возмездности* договора заказа на создание ре- зультата интеллектуальной деятельности необходимо отметить, что поскольку подрядчиком (исполнителем) по такому договору может являться юридическое лицо, **не допускается:**

1. безвозмездное отчуждение исключительного права в отношениях между коммерческими организациями, если ГК РФ не предусмотрено иное (п. 3.1 ст. 1234 ГК РФ);
2. безвозмездное предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности в отношениях между коммерческим

1 См. об этом: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Су- ханов. М., 2010. С. 548 (автор главы – Е.А. Суханов).

организациями на территории всего мира и на весь срок действия исключительного права на условиях исключительной лицензии, если ГК РФ не предусмотрено иное (п. 5.1 ст. 1235 ГК РФ).

Следовательно, договор заказа на создание результата интеллекту- альной деятельности **не может быть безвозмездным** лишь в случае, когда заказчик и подрядчик (исполнитель) являются коммерческими орга- низациями и исключительное право на создаваемый объект перейдет к заказчику. В остальных случаях (например, когда заказчиком являет- ся некоммерческая организация), договор может быть безвозмездным. В отношении *формы* данного договора, в отсутствие специальных норм, применяются общие правила о форме сделки (ст. 158–165 ГК РФ). В случае нарушения обязательств в отношении произведений, созданных по заказу (ст. 1296 ГК РФ), применяются **общие положе- ния об ответственности** (а не специальные нормы об ответственности авторов, поскольку стороной рассматриваемых договоров не может быть это лицо). Наиболее характерными формами гражданско-пра- вовой ответственности являются взыскание неустойки, возмещение убытков, взыскание процентов за пользование чужими денежными

средствами и др.

Так, по договору заказа на создание произведения сторона, на- рушившая обязательство (должник), обязана возместить кредитору *убытки*, причиненные неисполнением или ненадлежащим испол- нением обязательства (ст. 393 ГК РФ). В отличие от рассмотренных выше правил о взыскании с авторов только реального ущерба, в дан- ном случае лицо, право которого было нарушено (кредитор), вправе требовать полного возмещения убытков, которые включают в себя как *реальный ущерб* (расходы, которые потерпевшее лицо либо про- извело, либо должно будет произвести для устранения последствий правонарушения), так и *упущенную выгоду* (недополученные доходы) (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

В случае неисполнения (когда произведение не создано) или не- надлежащего исполнения (если произведение создано не полностью либо создано не в полном соответствии с заданием) должник по со- ответствующему обязательству, как правило, несет ответственность без учета вины. Это обусловлено тем, что сторонами в рассматривае- мой договорной конструкции обычно являются юридические лица – коммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность. В данном случае ответственность наступает, если лицо не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В случае невыплаты вознаграждения или его выплаты не в полном объеме так же, как и при нарушении любого денежного обязательства, на соответствующую сумму подлежат начислению проценты, опреде- ляемые по правилам ст. 395 ГК РФ.

Помимо этого, в договоре может быть предусмотрено, что сторо- на, нарушившая обязательство, обязана уплатить за это неустойку. Неустойка может уплачиваться за нарушение обязательства как ис- полнителем, так и заказчиком. Ее размер согласовывается сторонами (ст. 330–331 ГК РФ)1.

В случае *ненадлежащего* исполнения должником своих обязаннос- тей, на основании диспозитивной нормы п. 2 ст. 396 ГК РФ, уплата убытков и возмещение неустойки не освобождают его от исполнения обязательства в натуре. Так, например, если исполнитель по этому договору организовал создание объекта, который по некоторым па- раметрам отличается от того, который требовался заказчику по усло- виям их соглашения, после возмещения соответствующих убытков он по общему правилу должен исправить эти недостатки, что будет рассматриваться как исполнение обязательства в натуре.

1. *Третьей правовой формой* создания результатов интеллектуальной деятельности по договору является создание таких объектов при вы- полнении работ **по иным договорам** (отличным от договора авторско- го заказа и договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности).

В частности, указанная правовая форма предусмотрена ст. 1297 ГК РФ, нормы которой регулируют отношения, связанные с создани- ем произведением при выполнении работ по договору подряда либо договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конс- трукторских или технологических работ.

Так, исключительные права на произведения, созданные при ***вы- полнении договора подряда*** либо ***договора на выполнение научно-иссле- довательских, опытно-конструкторских или технологических работ***, которые прямо не предусматривали создание такого произведения, принадлежат подрядчику (исполнителю), если договором между ним и заказчиком не предусмотрено иное (п. 1 ст. 1297 ГК РФ).

Подобные правила предусматриваются для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, созданных при выполнении

1 См. также: Постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некото- рых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

договора подряда или договора на выполнение научно-исследователь- ских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание (ст. 1371 ГК РФ); для топо- логий интегральных микросхем, созданных при выполнении соот- ветствующих договоров (ст. 1462 ГК РФ); для секретов производства (ноу-хау), полученных или выполненных по указанным договорам (ст. 1471 ГК РФ).

По договору на *выполнение научно-исследовательских работ* ис- полнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на *выполнение опыт- но-конструкторских и технологических работ* − разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее (п. 1 ст. 769 ГК РФ). Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы) (п. 2 ст. 769 ГК РФ). По юриди- ческой природе рассматриваемый договор является *консенсуальным, двусторонним и возмездным*.

Исходя из общих норм, посвященных рассматриваемым договорам, условия договоров на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответ- ствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности) (п. 4 ст. 769 ГК РФ).

*Предметом* договора на выполнение научно-исследовательских работ является проведение научного исследования, обусловленного техническим заданием заказчика. В техническом задании указыва- ются направление исследования, цели, задачи, вопросы (проблемы), которые ставятся перед исполнителями, и проч.

*Предметом договора на выполнение опытно-конструкторских и тех- нологических работ* является разработка образца нового изделия, конс- трукторской документации на него или новой технологии, обуслов- ленной техническим заданием. В техническом задании указываются технические характеристики и технико-экономические показатели образца, отдельные требования к разрабатываемой документации и др.1 В литературе отмечается, что в отличие от договора подряда, где предмет является *определенным*, предмет договора на выполнение на-

1 См. об этом: Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Су- ханов. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

учно-исследовательских и опытно-конструкторских работ является *определимым* (поскольку в момент заключения договора не может быть известен результат и пути его достижения)1.

К срокам выполнения и к цене работ, а также к последствиям неяв- ки заказчика за получением результатов работ применяются правила ст. 708, 709 (общие правила, по определению цены и срока к договорам подряда) и 738 ГК РФ (по правилам, предусмотренным для договора бытового подряда). Отношения, возникающие по поводу выполнения научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и техноло- гических работ для государственных или муниципальных нужд регули- руются правилами § 5 гл. 37 ГК РФ, посвященных подрядным работам для государственных или муниципальных нужд (ст. 763–768 ГК РФ) (ст. 778 ГК РФ).

Исполнитель обязан провести научные исследования лично. Он вправе привлекать к исполнению договора на выполнение научно- исследовательских работ третьих лиц только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК РФ).

Права и обязанности сторон предусмотрены в положениях, посвя- щенных рассматриваемым договорам в части второй ГК РФ (ст. 773, 774 ГК РФ). Права исполнителя и заказчика на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как результатам интел- лектуальной деятельности, определяются в соответствии с правилами разд. VII четвертой части ГК РФ (п. 3 ст. 772 ГК РФ).

В случае если в ходе научно-исследовательских работ обнаружива- ется невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предус- мотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указан- ной в договоре (ст. 775 ГК РФ).

В законе также предусматриваются последствия невозможности продолжения опытно-конструкторских и технологических работ – если в ходе их выполнения обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения работ, заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты (ст. 776 ГК РФ).

1 См. Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов.

М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

Исполнитель несет *ответственность* перед заказчиком за наруше- ние рассматриваемых договоров при наличии вины – если исполнитель не докажет, что такое нарушение произошло не по его вине (п. 1 ст. 401 ГК РФ). Помимо этого, законом установлены особенности определения убытков, причиненных исполнителем заказчику: они возмещаются в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. Упущенная выгода подлежит воз- мещению в случаях, предусмотренных договором (п. 2 ст. 777 ГК РФ).

Завершает группу договоров о создании произведений ***государствен- ный или муниципальный контракт*** (*четвертая правовая форма создания произведения по договору*) (ст. 1298 ГК РФ). Данный вид сделки тра- диционно для гражданского законодательства выделяется в особую категорию с целью установления специальных правил, обусловленных спецификой субъектного состава соответствующих отношений.

Особенности данной договорной конструкции будут рассмотрены в следующем параграфе.

## § 2. Особенности отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности с участием государства или муниципальных образований

Положения о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по государственному или муниципальному контракту, содержатся в главах четвертой части ГК РФ, посвященных правам на различные результаты интеллектуальной деятельности: произведения науки, литературы и искусства (ст. 1298 ГК РФ); изоб- ретения, полезные модели, промышленные образцы (ст. 1373 ГК РФ); селекционные достижения (ст. 1432 ГК РФ); топологии интегральных микросхем (ст. 1464 ГК РФ); секреты производства (ноу-хау) (ст. 1471 ГК РФ); единые технологии (гл. 77 ГК РФ)1.

Согласно проекту федерального закона № 47538-6/11 «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Россий- ской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской

1 О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд см.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г.

№ 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Федерации», в часть четвертую ГК РФ планируется ввести отдельную норму (ст. 1240.1 ГК РФ), посвященную результатам интеллектуаль- ной деятельности, созданных при выполнении государственного или муниципального контракта1.

Законодатель отдельно выделяет рассматриваемую правовую конс- трукцию прежде всего ввиду специфики правового статуса одного из субъектов договора – публично-правового образования. Помимо этого, данный договор заключается в особых целях – обеспечения государственных или муниципальных нужд; Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования при заключении тако- го договора преследуют цель использования созданного результата в публичных интересах2. В литературе высказываются различные точки зрения в отношении правовой природы рассматриваемого договора3.

**Государственным или муниципальным контрактом** признается дого- вор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Рос- сийской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или му- ниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государ- ственных нужд, муниципальных нужд.

**Заказчиком** по договору может являться государственный или му- ниципальный заказчик либо в соответствии с ч. 1 ст. 15 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» бюджетное учреждение, осуществляющие закупки.

Государственным заказчиком является государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпо- рация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», орган управления госу- дарственным внебюджетным фондом либо государственное казен-

1 См.: Паспорт проекта федерального закона № 47538-6/11 «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации». URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/>(дата обращения: 14.06.2016).

2 В литературе отмечается, что особенность данной договорной конструкции и ее отличие от иных гражданско-правовых договоров определяется спецификой субъектного состава. См. об этом: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Обязательс- твенное право / Отв. ред. Е.А. Суханов // СПС «КонсультантПлюс».

3 Обзор мнений см.: *Витко В.С.* Договоры заказа на создание произведений. М.: Статут, 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюд- жетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки.

Муниципальным заказчиком является муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муни- ципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Рос- сийской Федерации от имени муниципального образования и осу- ществляющие закупки.

**Поставщик (подрядчик) или исполнитель** по государственному и му- ниципальному контракту определяется вследствие совокупности дей- ствий, которые осуществляются заказчиками в порядке, установленном Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», начиная с размещения извещения об осуществлении закупки товара, работы, услуги для обеспечения государственных нужд (федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации) или муниципальных нужд либо в установленных настоящим Федеральным законом случаях с на- правления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта1.

Существует несколько **способов определения** поставщиков (подряд- чиков, исполнителей): заказчики осуществляют закупки используя *конкурентные способы* определения поставщиков (подрядчиков, ис- полнителей) или осуществляют *закупки у единственного поставщика* (подрядчика, исполнителя).

К **конкурентным способам** определения поставщиков (подрядчи- ков, исполнителей) относятся: конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аук- цион), запрос котировок, запрос предложений.

Конкурс – способ определения поставщика (подрядчика, исполни- теля), при котором победителем признается участник закупки, пред- ложивший лучшие условия исполнения контракта. Аукцион – способ

1 См.: ст. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципаль- ных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наимень- шую цену контракта.

Порядок определения поставщика (подрядчика, исполнителя) рег- ламентирован в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и му- ниципальных нужд»1.

В качестве **мер по защите нарушенных прав** по данным договорам применяются положения, рассмотренные выше применительно к до- говорам авторского заказа и договорам заказа.

Так, в судебной практике рассматривался вопрос о нарушении права разработчика программы для ЭВМ (которая первоначально была разра- ботана по государственному контракту) иным подрядчиком на основе государственного контракта при выполнении работ по технической поддержке и сервисному обсаживанию государственной информа- ционной системы. В данном случае лицо, право которого нарушено, может требовать **полного возмещения причиненных ему убытков**, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в мень- шем размере (ст. 15 ГК РФ).

При определении упущенной выгоды учитываются *предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготов- ления* (п. 4 ст. 393 ГК РФ).

Для наступления ответственности необходимо наличие факта нару- шения другим лицом возложенных на него обязанностей (совершения незаконных действий или бездействия), наличие вреда, причинно- следственной связи между допущенным нарушением и возникшими у заявителя убытками.

Бремя доказывания указанных обстоятельств лежит на истце. При этом лицо, требующее через суд от иного хозяйствующего субъекта возде- ржаться от использования результата интеллектуальной деятельности и возмещения причиненных убытков, должно доказать весь указан- ный состав правонарушения. Отсутствие хотя бы одного из условий ответственности влечет отказ в удовлетворении иска.

На основании изложенного истец в силу ч. 1 ст. 65 АПК РФ обязан доказать использование ответчиком программы для ЭВМ способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ, размер причиненных убытков в виде

1 См.: ст. 24 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и му- ниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

упущенной выгоды и причинно-следственную связь между действиями ответчика и причиненными убытками. В указанном примере ответчик как исполнитель государственного контракта выполнял принятые на себя обязательства по технической поддержке, сервисному сопро- вождению программы для ЭВМ. Суд указал, что данное обстоятельство исключает его вину в форме умысла либо неосторожности в исполь- зовании программы для ЭВМ.

Так, понесенные расходы подлежат возмещению в разумных преде- лах с учетом наличия доказательств их фактической выплаты, необхо- димости затрат, сформировавших расходы, для защиты нарушенного права, баланса процессуальных прав и обязанностей сторон.

Помимо этого, по одному из дел суд указал, что права на резуль- таты интеллектуальной деятельности, которые создаются в рамках госконтракта, не могут принадлежать лицам, которые не являются сторонами госконтракта.

Согласно положениям п. 1 ст. 1373 ГК РФ право на получение па- тента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по госу- дарственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежат **организации**, **выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю)**, если го- сударственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит **Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию**, от имени которых высту- пает государственный или муниципальный заказчик, **либо совместно** исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Рос- сийской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию. Поэтому будет являться нарушением закона и государственного кон- такта указание в договоре, заключенном исполнителем государственного контракта с третьим лицом, на то, что права на результаты научно-тех- нической деятельности, созданные для исполнения госконтракта, в том числе право на получение патента и исключительное право на изобре-

тение, принадлежат исполнителю и заказчику по данному договору1. На законодательном уровне предлагается усовершенствовать пра-

вовое регулирования отношений, связанных с созданием объектов интеллектуальных прав за счет бюджетных средств по государственным

1 См.: решение Суда по интеллектуальным правам от 28 января 2014 г. по делу

№ СИП-20/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

или муниципальным контрактам, путем внесения изменений в гл. 38 ГК РФ и отдельные статьи части четвертой ГК РФ. Так прежде всего речь идет о государственном контракте на выполнение научно-ис- следовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Предлагается выделение в гл. 38 ГК РФ 2 параграфов, один из которых посвящен общим положениям, а второй – государственному контракту на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, где указываются порядок распределения прав на создаваемые объекты, права и обязанности сторон данного договора, в том числе устанавливается обязанность практического применения результатов работ, полученных по государственному контракту и проч.1

## § 3. Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по заказу, договору, государственному или муниципальному контракту

**Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по договору авторского заказа**

Ввиду того, что в договоре авторского заказа содержатся условия относительно дальнейшего использования созданного автором произ- ведения, он может предусматривать как *отчуждение* заказчику исклю- чительного права на данное произведение, так и предоставление *права использования* этого произведения в установленных договором пределах (п. 2 ст. 1288 ГК РФ). Соответственно, к такому договору применяются либо положения ГК РФ о договоре об отчуждении исключительного права (п. 3 ст. 1288 ГК РФ), либо положения о лицензионном договоре (п. 4 ст. 1288 ГК РФ).

По договору об *отчуждении исключительного права* правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на результат интеллектуальной деятельности в *полном объеме* приобретателю (п. 1 ст. 1234 ГК РФ).

1 См. об этом: ст. 1 проекта № 47538-6/11 федерального закона «О внесении измене- ний в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и призна- нии утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации). В данном законопроекте предлагается также внести изменения в правовое регулирование отношений по созданию результатов интеллекту- альной деятельности на основании договоров и государственных или муниципальных контрактов. См. сайт автоматизированной системы обеспечения законодательной де- ятельности. URL.: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=47538-6> (дата обращения: 14.07.2016).

Заключение *лицензионного договора* предоставляет лицензиату право использования произведения в предусмотренных договором пределах. Обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата в предусмотренных договором пределах (п. 1 ст. 1235 ГК РФ). В законе различается лицензия исключительная и неисключительная. По ис- ключительной лицензии лицензиату предоставляется право исполь- зовать объект без сохранения за лицензиаром права на заключение лицензионных договоров с другими лицами. По неисключительной – такое право за лицензиаром сохраняется (п. 1 ст. 1236 ГК РФ) (более подробно данные договорные конструкции рассматриваются в гл. 9 настоящего тома учебника).

## Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по заказу

По общему правилу исключительное право на созданное произведе- ние принадлежит заказчику, но при этом исполнитель вправе использо- вать такое произведение для собственных нужд на условиях *безвозмезд- ной простой (неисключительной)* лицензии в течение всего срока дейст- вия исключительного права. Если в договоре прямо предусмотрено, что исключительное право принадлежит исполнителю (подрядчику), то уже заказчик вправе использовать такое произведение в целях, для дости- жения которых был заключен соответствующий договор, на условиях *безвозмездной простой (неисключительной)* лицензии в течение всего срока действия исключительного права (п. 2, 3 ст. 1296 ГК РФ).

Поскольку исполнителем в рассматриваемых отношениях в боль- шинстве случаев является юридическое лицо, результаты творческой деятельности, как правило, создают его работники, которые, наряду с личными неимущественными правами, также приобретают *право на вознаграждение* от своего работодателя за использование им со- ответствующего служебного объекта (абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, п. 4 ст. 1296 ГК РФ). Такой автор не является стороной договора заказа, однако в силу закона у него есть право на получение указанного воз- награждения от своего работодателя, а не от лица, к которому исклю- чительное право перешло по договору.

Подобные правила предусмотрены для *промышленного образца*, созданного по заказу (ст. 1372 ГК РФ), для *селекционных достижений*, созданных, выведенных или выявленных по заказу (ст. 1431 ГК РФ), для *топологии интегральных микросхем* (ст. 1463 ГК РФ).

## Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по договорам

По общему правилу исключительные права на созданные при ***вы- полнении договора подряда*** либо ***договора на выполнение научно-иссле- довательских, опытно-конструкторских или технологических работ*** результаты интеллектуальной деятельности принадлежат подрядчику (исполнителю), но при этом заказчик вправе использовать созданное произведение в целях, для достижения которых был заключен со- ответствующий договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права без выплаты за такое использование произведения дополнительного вознаграждения. При передаче подрядчиком (исполнителем) исклю- чительного права на произведение другому лицу заказчик сохраняет право использования произведения.

Если в договоре прямо предусмотрено, что исключительное право принадлежит заказчику или указанному им третьему лицу, то уже подрядчик (исполнитель) вправе использовать такое произведение для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисклю- чительной) лицензии в течение всего срока действия исключительного права (абз. 2 п. 1, п. 2 ст. 1297 ГК РФ).

В п. 3 ст. 1297 ГК РФ повторяется анализируемая выше норма п. 4 ст. 1296 ГК РФ относительно права автора на вознаграждение согласно правилам о служебном произведении (абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ).

Подобные правила предусматриваются для изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, созданных при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследователь- ских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание (ст. 1371 ГК РФ); для топо- логий интегральных микросхем, созданных при выполнении соот- ветствующих договоров (ст. 1462 ГК РФ); для секретов производства (ноу-хау), полученных или выполненных по указанным договорам (ст. 1471 ГК РФ).

**Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной де- ятельности, созданные по государственному или муниципальному контракту** По общему правилу исключительное право на произведение на- уки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит ***исполнителю***, являющемуся автором либо иным выполняющим государственный или муниципальный контракт лицом,

если государственным или муниципальным контрактом не предус- мотрено иное. В данном случае правообладатель по требованию го- сударственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование соответствующего произведения науки, литературы или искусства для государственных или муниципальных нужд (п. 3 ст. 1298 ГК РФ).

Государственным или муниципальным контрактом может быть пре- дусмотрено, что такое право принадлежит Российской Федерации, субъ- екту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъ- екту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному обра- зованию (п. 1 ст. 1298 ГК РФ). Если подобное указание есть в контракте, то исполнитель обязан путем заключения соответствующих договоров со своими работниками и третьими лицами приобрести все права или обеспечить их приобретение для передачи соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации и муниципальному об- разованию. При этом исполнитель имеет право на возмещение затрат, понесенных им в связи с приобретением соответствующих прав у третьих лиц (п. 2 ст. 1298 ГК РФ). Вместе с тем работник, исключительное право которого перешло к исполнителю, имеет право на вознаграждение в со- ответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ (п. 5 ст. 1298 ГК РФ)1.

Таким образом, как отметил Верховный Суд РФ, права на резуль- таты интеллектуальной деятельности, созданные за счет бюджетных средств, принадлежат Российской Федерации, если это предусмотрено государственным контрактом (договором). В случае принадлежности исключительного права не Российской Федерации правообладатель обязан заключить с госзаказчиком договор о безвозмездном предо- ставлении права на использование такого результата интеллектуальной деятельности при изготовлении поставляемых товаров либо выполне- нии подрядных работ для государственных нужд2.

1 О выплате вознаграждений авторам изобретений, полезных моделей и промышлен- ных образцов см.: Информационное письмо Роспатента от 25 июня 2008 г. «О выплате вознаграждений авторам служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов» // Патенты и лицензии. 2008. № 8.

2 Пункт 56 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров

В законе также предусматриваются случаи, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит **сов- местно** исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъ- екту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию. В данной ситуации, например, государственный или муниципальный заказчик вправе предоставить безвозмездную простую (неисключительную) лицензию на использование такого произведения науки, литературы или искусства для государственных или муници- пальных нужд, уведомив об этом исполнителя (п. 4 ст. 1298 ГК РФ).

В судебной практике отмечается, что при решении вопроса о при- надлежности исключительного права на программу для ЭВМ или базу данных, созданную по государственному или муниципальному конт- ракту для государственных или муниципальных нужд, судам следует руководствоваться положениями ст. 1298, а не ст. 1296 ГК РФ1.

Законодатель в п. 6 ст. 1298 ГК РФ особо оговаривает, что прави- ла данной статьи распространяются на случаи создания программы для ЭВМ или базы данных, создание которых не было предусмотрено государственным или муниципальным контрактом для государствен- ных или муниципальных нужд, но которые были созданы при выпол- нении такого контракта.

Важно отметить, что в случае принадлежности Российской Феде- рации в лице госзаказчика в силу заключенного контракта имущест- венных прав на единую интегрированную информационную систему (государственную информационную систему) государство является правообладателем как всей ***системы в целом, так и ее частей***. Подобная позиция была отражена Верховным Судом РФ в отношении программы для ЭВМ, используемой в составе федеральной государственной ин- формационной системы ЕИИС «Соцстрах» (далее – информационная система), разработанной по государственному контракту для Фонда социального страхования Российской Федерации (далее – ФСС РФ). Разработчики информационной системы полагали, что ФСС РФ ис- пользует программу для ЭВМ, а именно имущественные права на инс- трументальные средства и технологические компоненты, на основе которых создана информационная система без согласия правооб- ладателя − компании разработчика. Суд указал, что при отсутствии

1 Пункт 40 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части чет- вертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6.

каких-либо идентифицирующих признаков таких инструментальных средств и технологических компонентов в договорах и контрактах, а также при отсутствии данных понятий в законодательстве, государ- ственный заказчик вправе реализовывать принадлежащие Российской Федерации имущественные права на всю информационную систему и ее подсистемы любым не запрещенным законом способом.

Данное решение суда основывалось также на том, что информаци- онная система, которая была создана по государственному контракту, является федеральной государственной информационной системой, все ее подсистемы внесены в реестр федерального имущества и реестр федеральных государственных информационных систем1.

Следующей особенностью программы для ЭВМ, созданной по го- сударственному контракту, является ***правомочие на модификацию такой программы.*** Указанное правомочие, согласно позиции Верховного Суда РФ, охватывается исключительным правом Российской Феде- рации как правообладателя, если государственный контракт содержит условие о принадлежности исключительных прав на полученные ре- зультаты Российской Федерации в лице госзаказчика.

Так, группа авторов программного обеспечения требовала полу- чения их согласия на внесение изменений во все программы, разра- ботчиками которых они являются (все программы, входящие в ЕИИС

«Соцстрах»), поскольку они работали в организации в должностях программистов и в их обязанности входила разработка программного обеспечения, в том числе для ФСС РФ.

Судом было отмечено, что целевое программное, информационное обеспечение для информационной системы разрабатывалось по госу- дарственному заказу организацией, с которой заключались договоры на выполнение научно-исследовательских работ, а также государст- венные контракты на выполнение работ по модернизации и развитию данной информационной системы, которыми предусматривалось, что права авторства на полученные результаты принадлежат исполнителю, а исключительные (имущественные) права на полученные результаты принадлежат заказчику и любое их использование возможно только с письменного разрешения заказчика.

Авторами также не был доказан факт авторства на указанные про- граммы для ЭВМ и свидетельство о регистрации программы, процесс

1 Пункт 57 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров

которой носит заявительный характер, было выдано после внесения сведений о информационной системе в реестр федеральных государ- ственных информационных систем (ст. 1262 ГК РФ).

Таким образом, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что моди- фикация программ для ЭВМ охватывается исключительным правом Российской Федерации в лице ФСС РФ на эти объекты интеллекту- альной собственности и не нарушает неимущественных прав авторов1. Отдельно Верховным Судом РФ было отмечено, что заключение государственного контракта на выполнение работ по технической поддержке и сервисному обслуживанию информационной системы, разработанной по государственному заказу и принадлежащей госу- дарству, иным подрядчиком не свидетельствует о причинении тем самым ущерба исполнителю (разработчику) по первоначальному го- сударственному контракту, во исполнение которого она разработана. Такое решение было основано также и на том, что разработчик не на- меревался и не участвовал в открытых аукционах на право заключения

государственных контрактов на выполнение данных работ2.

Подобные правила о распределении прав на результаты интеллек- туальной деятельности, созданные по государственному или муници- пальному контракту, предусмотрены применительно к иным объектам интеллектуальных прав: изобретения, полезные модели, промышлен- ные образцы (ст. 1373 ГК РФ); селекционные достижения (ст. 1432 ГК РФ); топологии интегральных микросхем (ст. 1464 ГК РФ); секреты производства (ноу-хау) (ст. 1471 ГК РФ).

Порядок распределения прав *на единые технологии*, созданные за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъ- екта Российской Федерации, предусмотрен в гл. 77 ГК РФ3.

1 Пункт 58 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав», утв. Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г. // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

2 Пункт 59 «Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав», утв. Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г. // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

3 Выделение в ГК РФ специальных правил, посвященных регулированию отношений по использованию результатов интеллектуальной деятельности в составе единой техно- логии, было обусловлено целью предотвращения нецелевого расходования и хищения бюджетных средств, которые выделяются на проведение научных разработок и иссле- дований, а также на создание необходимых для обороны и экономики страны новых технологий и введения их в экономический оборот (об этом подробнее см. гл. 1 первого тома настоящего учебника). См. также: Пояснительная записка к проекту № 323423-4

Лицу, организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации (исполнителю), принадлежит право на создан- ную технологию, за исключением случаев, когда это право принадле- жит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации (п. 1 ст. 1544 ГК РФ), если:

1. единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации;
2. Российская Федерация или субъект Российской Федерации до создания единой технологии или в последующем приняла (при- нял) на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;
3. исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения ис- ключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии (п. 1, 2 ст. 1546 ГК РФ).

В случае, если право на технологию принадлежит Российской Фе- дерации или субъекту Российской Федерации, исполнитель обязан принять меры для признания за ним и получения прав на соответ- ствующие результаты интеллектуальной деятельности для последую- щей передачи этих прав соответственно Российской Федерации или субъекту Российской Федерации:

* подавать заявки на выдачу патентов;
* вводить в отношении соответствующей информации режим со- хранения тайны;
* заключать договоры об отчуждении исключительных прав и ли- цензионные договоры с обладателями исключительных прав на соот- ветствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии;
* принимать иные подобные меры, если такие меры не были при- няты до или в процессе создания технологии (п. 3 ст. 1546 ГК РФ).

Управление принадлежащим Российской Федерации правом на технологию осуществляется в порядке, определяемом Правитель-

части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Сайт автоматизиро- ванной системы обеспечения законодательной деятельности URL: http://www.asozd. duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=323423-4 (дата обращения: 14.07.2016). Права на технологию, созданную с привлечением бюджетных средств и средств других инвесторов, регулируется ст. 1549 ГК РФ.

ством РФ1, а правом, принадлежащим субъекту Российской Федера- ции, – в порядке, определяемом органами исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Особенности распоряжения правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, предусмотрены в Федеральном законе «О передаче прав на единые технологии»2.

## Вопросы по теме

1. Дайте определение понятий и назовите классификацию догово- ров о создании результатов интеллектуальной деятельности.
2. В чем заключается отличие договоров авторского заказа и дого- воров заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности?
3. Какие особенности предусмотрены по распределению прав на ре- зультаты интеллектуальной деятельности, созданные с участием госу- дарства или муниципальных образований?
4. Представьте характеристику содержания договоров на создание результатов интеллектуальной деятельности по договорам на выпол- нение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и техно- логических работ.
5. Назовите особенности распределения прав на результаты интел- лектуальной деятельности, созданные по заказу, договору, государ- ственному или муниципальному контракту.

## Рекомендуемая литература

*Гринь Е.С.* Модернизация положений о договорах в сфере интел- лектуальных прав // Законодательство. 2015. № 2. С. 10−18.

Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / Под ред. Л.Ю. Василевской. М.: Норма, 2016.

1 См.: Постановление Правительства РФ от 22 марта 2012 г. № 233 «Об утверждении Правил осуществления государственными заказчиками управления правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения» // СЗ РФ. 2012. № 14. Ст. 1637; Постановление Правительства РФ от 22 декабря 2010 г. № 1089 «О порядке управления правами на еди- ные технологии, принадлежащими Российской Федерации» (вместе с «Правилами уп- равления правами на единые технологии, принадлежащими Российской Федерации») // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 229.

2 См.: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.

Право интеллектуальной собственности / Под ред. Л.А. Новоселовой.

М.: Юрайт, 2016. 302 с.

*Рузакова О.А.* Система договоров о создании результатов интеллек- туальной деятельности и распоряжении исключительными правами: Дис. … д-ра юрид. наук. М., 2007. 497 с.

*Рузакова О.А*. Система договоров о создании идеальных объектов и использовании исключительных прав на них. М.: Легиста, 2006.

# Глава 9. Распоряжение исключительными правами

## § 1. Общие положения

**§ 2. Договор как основание распоряжения исключительным правом**

## § 3. Договор об отчуждении исключительного права

## § 4. Лицензионный договор. Сублицензионный договор

## § 5. Договор коммерческой концессии

## § 6. Доверительное управление исключительными правами

## § 7. Договор коллективного управления правами

## § 8. Внесение исключительного права в уставной капитал

## § 9. Договор залога исключительного права

**§ 1. Общие положения**

Обращение исключительных прав на охраняемые результаты ин- теллектуальной деятельности и приравненные к ним средства инди- видуализации товаров, работ, услуг подчиняется общим правилам гражданского оборота, однако их специфика весьма существенна. Эта специфика предопределена прежде всего нематериальной природой результатов интеллектуальной деятельности.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему ис- ключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации *любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом* (п. 1 ст. 1233 ГК РФ). Наиболее распространенной, но далеко не единственной правовой формой, опосредствующей оборот исключительного права, является договор. Помимо этого переход исключительного права возможен (ст. 1241 ГК РФ) в рамках:

* наследственного правопреемства (наследование по закону, заве- щанию, завещательный отказ, завещательное возложение)1;
* реорганизации юридического лица;

1 См.: Актуальные вопросы наследственного права / Ю.Б. Гонгало, П.В. Крашенин- ников, И.Б. Миронов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016 (статья О.А. Рузаковой − «Вопросы наследования интеллектуальных прав»).

* обращения взыскания на имущество (например, при несосто- ятельности (банкротстве) правообладателя, на основании договора залога и др.).

Перечень названных оснований не является исчерпывающим. Так, например, наделение вновь создаваемой (при отсутствии признаков реорганизации унитарного предприятия, например, путем преобразо- вания в государственную корпорацию) государственной корпорации исключительными правами, как и иным имуществом, происходит на основании федерального закона1.

Относительно отдельных видов оснований перехода прав на ре- зультаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализа- ции в правоприменительной практике нет единства при отнесении их к договорным или бездоговорным. Примером является внесение прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индиви- дуализации в уставный капитал юридического лица. Для устранения разногласий в Постановлении Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ

№ 29 от 26 марта 2009 г. (п. 11) было указано, что в случае внесения исключительного права в качестве вклада в уставный (складочный) капитал, помимо указания на это в учредительном договоре, необхо- димо заключение отдельного договора об отчуждении исключитель- ного права или лицензионного договора, отвечающего требованиям, установленным частью четвертой ГК РФ. В случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК РФ, переход или предоставление права подлежат го- сударственной регистрации2.

## § 2. Договор как основание распоряжения исключительным правом

Относительно места договоров о распоряжении исключительным правом в науке существуют разные точки зрения. Многие специалисты3

1 В настоящее время большинство корпораций уполномочены «управлять и распо- ряжаться исключительным правом, принадлежащим Российской Федерации», но не на- делены им в качестве правообладателей. См., например: п. 11 ст. 6 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии

«Росатом» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими: Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенин- никова. М.: Статут, 2014. С. 95.

3 См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 413−414; *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России: Монография.

не выделяют такие договоры в отдельный класс (вид, подвид), при этом либо относя их к уже сложившимся традиционным классификациям, например, к договорам о передаче имущества, договорам о выполне- нии работ, либо рассматривая лишь отдельные разновидности таких договоров, не акцентируя внимание на их месте в системе гражданско- правовых договоров.

Другие авторы1 выделяют договоры о создании результатов интел- лектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами в особый класс договоров наряду с классами договоров о передаче имущества в собственность или пользование, о выполнении работ и оказании услуг, что обусловлено особыми системными признаками данных договоров, а также специальным правовым регулированием, выраженном в нормах части четвертой Гражданского кодекса РФ. Без- условно, данные договоры являются гражданско-правовыми, в связи с чем на них распространяются общие положения о договорах, обя- зательствах и сделках.

Класс договоров о создании результатов интеллектуальной деятель- ности и распоряжении исключительными правами, в свою очередь, представляет *определенную систему*, которая включает в себя виды и подвиды договоров, построенных по определенным критериям.

Основным критерием классификации видится деление всех дого- воров рассматриваемого класса *по направленности* (цели договора). Цель каждого из данных договоров состоит в использовании прав на результаты интеллектуальной и приравненной к ней деятельнос- ти. Аналогичную цель преследуют и договоры о создании результата интеллектуальной деятельности, поскольку создание самого объекта и его передача не имеют практического значения без передачи прав. При этом договоры рассматриваемого класса можно разделить на:

1. *договоры об отчуждении исключительных прав*, которые включают в себя договоры об отчуждении исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, базы данных,
2. е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2013; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. испр. и доп. Кн. 3. М.: Статут, 2002.

1 См.: *Рузакова О.А.* Система договоров о создании результатов интеллектуальной де- ятельности: Дис. … д-ра юрид. наук. М., 2007; *Гаврилов Э.П.* Комментарий к нормам гла- вы 38 ГК РФ (постатейный) // Патенты и лицензии. 2005. № 9. С. 10−16; № 10. С. 10–17; *Ситдикова Р.И.* Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом / Науч. ред. М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2013; Настольная книга руководителя организации: правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015.

объекты смежных прав, объекты патентных прав, на средства инди- видуализации (товарный знак, коммерческое обозначение), на селек- ционные достижения, топологии интегральных микросхем, секретов производства;

1. *лицензионные договоры*, которые включают лицензии на предо- ставление права использования произведения науки, литературы и ис- кусства, объектов смежных прав, патентного права, товарных знаков, коммерческих обозначений, топологий интегральных микросхем, селекционных достижений;
2. *договоры о создании результатов интеллектуальной деятельнос- ти (договоры заказа)*, включая договоры авторского заказа, договоры заказа на создание объектов смежных прав, договоры заказа на разра- ботку топологий интегральных микросхем, селекционных достижений, ноу-хау, в том числе обладающее признаками патентоспособности. Результаты интеллектуальной деятельности могут быть созданы также на основе договоров на выполнение научно-исследовательских, опыт- но-конструкторских и технологических работ, предусмотренных гл. 38 ГК РФ, которая в большей степени регулирует порядок осуществления названных работ.

Названные выше договоры представляют собой *договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключи- тельными правами*. Условия об отчуждении исключительного права и о предоставлении права использования охраняемых объектов могут входить в предмет договоров, объектом которых могут выступать любые виды имущества, в частности:

* + договор залога исключительного права1;
  + договор доверительного управления исключительными правами2;
  + договор простого товарищества;
  + брачный договор;
  + сделки с предприятиями и др.

Так, в *договоре простого товарищества* вкладом товарища наря- ду с материальными объектами могут быть исключительные права (п. 1 ст. 1042 ГК РФ), оценка которых производится по соглашению участников договора (п. 2 ст. 1042 ГК РФ). Согласно ст. 1043 ГК РФ внесенное товарищами имущество, которым они обладали по осно- ваниям, отличным от права собственности, используется в интере-

1 См. § 9 настоящей главы.

2 См. § 6 настоящей главы.

сах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей. Правовой режим совместного обладания исключительным правом определен п. 3 ст. 1229 ГК РФ, в частности, нормами об использовании объек- тов по своему усмотрению каждым из правообладателей, совместном распоряжении исключительным правом и др.

В договоре простого товарищества права, в том числе исключи- тельные, не передаются какому-либо новому образованию в отличие от внесения прав в уставный капитал юридического лица. Основным отличием договора простого товарищества от договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров состоит в том, что эти права используются в общих совместных целях. Совместная цель выступает квалифицирующим признаком договора простого товарищества. Отчуждение исключительного права или предостав- ление прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, предусматривающее встречное удовлетворение, не свойственны договору простого товарищества. Исключительные права могут предоставляться участникам для совместного использо- вания в общих целях1.

Развитие имущественных отношений между супругами, повышение значимости объектов интеллектуальных прав в составе имущества суп- ругов дают основания для определения *в брачном договоре* правового режима исключительных прав. Согласно ст. 40 Семейного кодекса РФ брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обя- занности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.

В отличие от договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами брачный договор имеет целью не использование прав на результаты интеллек- туальной деятельности и средства индивидуализации, а определение правового режима объектов, права на которые принадлежат супругу (супругам).

Супруги вправе определить режим общего использования исключи- тельных прав с соответствующим внесением изменений в охранные до- кументы. В брачном договоре могут быть определены условия соглаше-

1 См. подробнее: *Рузакова О.* Исключительные права в договоре простого товари- щества // Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права. 2009.

№ 6. С. 27−29.

ния о соавторстве, заключаемого в соответствии с п. 2 ст. 1258 ГК РФ при условии, что супруг творческим трудом участвовал в создании результата интеллектуальной деятельности; судьба исключительных прав и прав лицензиата по лицензионному договору, приобретенных супругами в период брака и при отсутствии брачного договора входя- щих в состав общего совместного имущества супругов.

В случае определения в брачном договоре режима исключительных прав при расторжении брака, договор в части перехода исключитель- ных прав от одного супруга к другому является сделкой под отлага- тельным условием в соответствии с п. 2 ст. 42 СК РФ и п. 1 ст. 157 ГК РФ. В брачном договоре супруги вправе определить способы учас- тия в доходах от использования, порядок несения расходов, связанных с поддержанием исключительных прав, а также другие условия, не за- трагивающие личные неимущественные права и не ограничивающие права на создание результатов интеллектуальной деятельности1.

Независимо от содержания брачный договор требует нотариальной формы, а при включении в него положений об отчуждении исключи- тельного права или предоставлении права использования в отношении объектов, требующих государственной регистрации, – соответственно государственной регистрации перехода или предоставления права.

Рассмотрение правовой природы *договоров о передаче имущества в собственность (купля-продажа, дарение, мена и др.) и договоров о рас- поряжении исключительными правами* (прежде всего договора об отчуж- дении исключительного права) позволяет выделить ряд существенных различий между ними.

1. По договорам о передаче имущества в собственность передается материальный объект, по договорам о распоряжении исключитель- ными правами − право на нематериальный объект (объект интеллек- туальных прав).
2. По договору о передаче имущества в собственность владельцем вещи может стать единственный покупатель, а арендатором − един- ственным пользователем. При предоставлении прав на объект интеллек- туальных прав по лицензии первоначальный правообладатель вправе пе- редать аналогичные права иным лицам (на неисключительных условиях, на другие способы использования, территорию и т.д.). При отчуждении

1 См. подробнее: *Рузакова О.А., Рузаков А.Б.* Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в имуществе супругов // Семейное и жи- лищное право. 2007. № 2.

исключительного права на результат интеллектуальной деятельности за автором сохраняются личные неимущественные и иные интеллек- туальные права (право доступа, право следования и др.)

1. К договорам о распоряжении исключительными правами не под- лежат применению нормы о переходе риска случайной гибели товара, об исполнении обязательства в натуре, о последствиях непередачи товара, о возмещении убытков, причиненных неисполнением договора автором в силу «творческой неудачи».
2. К договорам о распоряжении исключительными правами не под- лежат применению нормы о сроках доставки, о вручении товара поль- зователю, о способах и месте доставки, готовности товара к переда- че, таре и упаковке, о гарантийных сроках, сроках годности и сроках службы.
3. Передача исключительных прав не может быть определена с по- мощью таких категорий, как вес, количество, ассортимент, комплект- ность и др.
4. Приобретатель прав по договору о распоряжении исключитель- ными правами имеет возможность ознакомиться с объектом интел- лектуальных прав, как и любое другое лицо, зачастую без обращения к правообладателю (информация о большинстве объектах публикуется или общеизвестна). Покупатель по договору о передаче имущества в собственность или пользование имеет возможность ознакомиться с качеством и иными характеристиками товара, как правило, лишь путем обращения к продавцу.

Разграничение *договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности (договоров заказа) и договоров о выполнении работ* произ- водится, в частности, по следующим критериям:

1. предмет договора: предметом договора подряда являются изготов- ление или переработка (обработка) вещи и выполнение другой работы с передачей ее материального результата заказчику, предметом договора о создании результатов интеллектуальной деятельности − создание нематериального объекта с целью использования прав на него;
2. наличия или отсутствия творческого характера. Творческий ха- рактер присущ деятельности, осуществляемой в рамках договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности. В ходе под- рядных договоров не создается творческого результата, этот результат заранее известен и достижим;
3. последствий неисполнения договора, а именно порядка рас- пределения риска случайной невозможности выполнения договоров: недостижение поставленного по договору подряда результата является

риском подрядчика, а по договорам о создании результатов интеллек- туальной деятельности – риск «творческой неудачи» и недостижения результата автором ложится на заказчика;

1. порядка привлечения третьих лиц к исполнению договоров: по общему правилу подрядчик вправе привлекать третьих лиц неза- висимо от согласия заказчика; автор должен создать результат интел- лектуальной деятельности самостоятельно – привлечение третьих лиц, которые будут выступать соавторами, соисполнителями, возможно с согласия заказчика;
2. порядка передачи исполнения по договору: к передаче результата работ применяются нормы о материальных объектах, а по договору на создание объекта интеллектуальных прав передаются права на этот объект. Фактическая передача материального носителя результата ин- теллектуальной деятельности не влечет возможности использования полученного результата;
3. к договорам о создании результатов интеллектуальной деятель- ности и использовании исключительных прав не подлежат применению нормы о гарантийном сроке, сроке годности, о последствиях прекраще- ния договора подряда до приемки результата работы, о несохранности предоставленного заказчиком имущества, об экономии подрядчика;
4. применения положений об удержании вещи. К договорам о со- здании результатов интеллектуальной деятельности и использовании исключительных прав нормы об удержании вещи не применяются;
5. возможности заказчика по договору подряда в любое время до сдачи работ отказаться от исполнения договора, что не предусмот- рено в отношении договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами и др.

Эти и другие различия позволяют говорить о необходимости разгра- ничения договоров о передаче имущества в собственность или пользо- вание, договоров на выполнение работа, с одной стороны, и договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряже- нии исключительными правами1.

*Заключение, исполнение, изменение, расторжение, форма договоров о распоряжении исключительным правом подчиняются общим положениям о договорах, обязательствах, поскольку иное не установлено правилами частью четвертой ГК РФ и не вытекает из содержания или характера*

1 На практике нередко договоры об использовании исключительных прав, в частности договоры заказа, рассматривают в режиме договоров купли-продажи. См. например: Пос- тановление ФАС СЗО от 8 ноября 2005 г. № А56-44387/04 // СПС «КонсультантПлюс».

*исключительного права.* Таких особенностей достаточно много, и не- которые из них неоднозначно определены законодательством и пра- воприменительной практикой.

Так, например, нематериальная природа охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, оборо- тоспособность прав на них, а не самих объектов влияет на особеннос- ти исполнения договоров по распоряжению исключительным правом. Отсутствие необходимости в передаче материального объекта в отличие от договоров купли-продажи, аренды и др. на практике порождает сомне- ния в исполнении договора, в наличии признаков мнимой сделки и т.п.1

Договоры о распоряжении исключительным правом считаются заключенными с момента согласования его сторонами всех существен- ных условий и придания договору письменной формы (ст. 432 ГК РФ), за исключением случаев, предусмотренных законом. Регистрация перехода или предоставления исключительного права в тех случаях, когда такой переход или предоставление требуют государственной ре- гистрации, не имеет значения для признания договора заключенным, но при отсутствии таковой правовая цель договора не будет достигнута и право не перейдет (не будет предоставлено) контрагенту.

Если переход исключительного права по договору об отчуждении исключительного права подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 1232), исключительное право на такой результат или на такое средство переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации (п. 4 ст. 1234 ГК РФ).

Регистрация перехода права, его предоставления по договору от- личается от регистрации Роспатентом самого договора, в то время как приказ Роспатента от 29 декабря 2009 г. № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении ис- ключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»2 не утратил силу и действует наряду с Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416

«О государственной регистрации распоряжения исключительным

1 См., например: Определение ВС РФ от 24 февраля 2016 г. № 305-ЭС15-20112 по делу № А40-107640/2014 о пересмотре судебных актов по делу о признании недействи- тельным договора об отчуждении исключительных прав на программу для ЭВМ, которым были установлено исполнение договора и возникновение правовых последствий, ради которых сделка заключалась, вопреки мнению заявителя, настаивавшего на мнимом характере сделки с целью увеличения конкурсной массы.

2 СПС «КонсультантПлюс».

правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по дого- вору и перехода исключительного права на указанные результаты ин- теллектуальной деятельности без договора»1, Административным рег- ламентом предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации распоряжения по договору исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслу- живания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных2. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1488 ГК РФ отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно может явиться причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя. До 1 октября 2014 г. при проверке дого- вора Роспатенту предоставлялся текст договора, из которого можно было определить наличие такого рода обстоятельств3. В настоящее время текст всего договора может не представляться для регистрации, тем не менее согласно подп. «и» п. 3, подп. «в» п. 17 Постановления Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 одним из оснований отказа в регистрации перехода права является тот факт, что отчуждение исключительного права на товарный знак, знак обслуживания, про- мышленный образец по договору станет причиной введения потреби- теля в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Следует отметить, что регистрация лицензионных договоров и до- говоров об отчуждении исключительного права на объекты патентного права (договоры об уступке патентов) предусмотрена законодательством ряда зарубежных стран. Так, положение об обязательной регистрации названных договоров с целью подтверждения их действительности, как в отношении сторон договора, так и в отношении третьих лиц, содержится в патентных законах Бельгии, Швейцарии, Португалии. Норвегии, Швеции. В соответствии с законами таких государств, как

1 СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 230.

2 Приказ Минэкономразвития России от 10 июня 2016 г. № 371 // http://www.pravo.

gov.ru (15.07.2016).

3 См., например: Определение ВАС РФ от 10 апреля 2014 г. № ВАС-3931/14 по делу

№ А40-24831/2013 о пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу о признании незаконным отказа Роспатента в регистрации договора об отчуждении исключительного права на товарный знак.

Австрия, Великобритания, Греция, Франция, регистрация лицензи- онных договоров о предоставлении прав на объекты промышленной собственности не носит обязательного характера, но при отсутствии регистрации сделка недействительна в отношении третьих лиц1.

Нормы *о существенных условиях договоров* о распоряжении исключи- тельными правами могут быть унифицированы в зависимости от сис- темного признака направленности (цели) договора, что рассматривается в главах, посвященных отдельным видам договоров. Так, к существен- ным условиям всех договоров рассматриваемого класса относятся:

* + условие о правах на объект, объеме и характере передаваемых прав (условие об отчуждении, предоставлении, распределении прав после создания и т.п.);
  + условие об охраняемом объекте (его индивидуализация);
  + условие о цене, если договор является возмездным, или указание на безвозмездный характер договора.

Иные существенные условия зависят от вида договора, различае- мого по направленности, объектному и субъектному составу, а также от воли сторон. Например, для лицензионного договора существен- ными условиями являются сроки и порядок представления отчета лицензиатом, для договора об отчуждении исключительного права

* обременение права лицензиями, о создании результата интеллек- туальной деятельности – срок создания объекта.

Наряду с существенными важное значение имеют специальные условия договора − условия, характерные именно для данных дого- воров, но без которых договор считается заключенным, например, для лицензионных договоров это, в частности, условия:

* + о виде лицензии;
  + о сроке действия права;
  + о территории действия права;
  + о возможности предоставления сублицензий.

*Классификация договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами* может быть произведена по различным признакам:

* объектам, права на которые используются на основании догово- ров (в ст. 1225 ГК РФ представлена классификация объектов интел- лектуальных прав);

1 О проблемах государственной регистрации см.: *Рузакова О.А.* Проблемы госу- дарственной регистрации в гражданском праве // Законодательство. 2002. № 2.

* объему передаваемых прав (передача всех оборотоспособных имущественных прав на объект как единого целого – договор об от- чуждении исключительного права и предоставление отдельных видов прав – лицензионный договор);
* субъектному составу (договоры с участием автора результата ин- теллектуальной деятельности как слабой стороны договора, договоры с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, от имени которых выступают уполно- моченные лица);
* сфере применения (предпринимательские, например, договор коммерческой концессии, и иные);
* обязательности заключения (добровольные и принудительные, например, принудительные патентные лицензии);
* характеру встречного предоставления (возмездные и безвозмездные);
* характеру оферты (например, открытые лицензии);
* форме договора – договоры, заключаемые в устной форме, путем конклюдентных действий, письменной форме;
* основные и направленные на обеспечение исполнения обяза- тельства (залог исключительных прав и иные);
* порядку заключения договоров (упрощенный порядок заключе- ния свободных лицензий и др.);
* по количеству участников (договоры со множественностью лиц, например, договоры о совладении исключительным правом), и др.

## § 3. Договор об отчуждении исключительного права

Наиболее распространенными формами распоряжения исключи- тельным правом являются договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. Традиционным для российского зако- нодательства и для науки является термин «уступка прав», использо- ванный еще дореволюционными авторами1, который в части четвертой ГК РФ заменен термином «отчуждение»2.

1 См.: *Пиленко А.* Право изобретателя. СПб.,1902 (М.: Статут, 2001); *Победонос- цев К.П.* Курс гражданского права. В 3 т. СПб.: Синодальная тип., 1896; *Цитович П.П.* Учебник торгового права. Киев: Изд. книготорговца Н.Я. Оглоблина, 1891 // СПС

«КонсультантПлюс».

2 В то же время Г.Ф. Шершеневич использовал термин «договор отчуждения» при- менительно к объектам авторского права. См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 // СПС «КонсультантПлюс».

Договор об отчуждении исключительного права предусмотрен с 1 января 2008 г. в части четвертой ГК РФ, которая определила ис- ключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации как единое целое, положив конец научным спорам о существование единого права либо отдельных исключитель- ных правомочий1.

Относительно места данного договора в системе гражданско-право- вых договоров в науке ведется дискуссия, сводящаяся к тому, является ли договор об отчуждении исключительного права самостоятельным видом гражданско-правовым договором или это собирательное по- нятие, объединяющее все известные договорные формы отчуждения исключительного права2.

Представляется, что договор об отчуждении исключительного права является одним из договоров о распоряжении исключительным пра- вом, элементы которого могут быть составляющей и других предус- мотренных гражданским законодательством договоров, в частности, договоров купли-продажи предприятия, простого товарищества и др.3 **Дискуссия.** *Доктринальные подходы к правовой природе договоров*

*о распоряжении исключительными правами, в том числе договора об от- чуждении исключительного права,*4 *в прошлом веке сводились к дискуссии относительного особенностей наделения контрагента по договору правами по использованию результатов интеллектуальной деятельности, что поз- волило выделить теорию «уступки, отчуждения» и теорию «разрешения». Теория «уступки, отчуждения» (в основном в части авторских прав) со- стояла в том, что автор может переуступать другим лицам авторские права полностью (что характерно для современного договора об отчужде- нии исключительного права) или частично*5*. Данная теория стала основой для договоров об отчуждении исключительных авторских прав, а теория разрешения – для лицензионных договоров. В разное время сторонниками*

1 См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации.

М., 2003. С. 194 (приведены позиции М.И. Никитиной, Э.П. Гаврилова).

2 См. обзор точек зрения см.: *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензи- онного договора. М.: Статут, 2011.

3 См. подробнее: *Рузакова О.А.* Проблемы договорных отношений в сфере интел- лектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. № 4. С. 65−69.

4 Ранее – договоры об уступке патента.

5 *Мюриэль Жосселен.* Понятие договора об использовании прав автора: сравнительно- правовой анализ // Бюллетень по авторскому праву. 1993. ХХVI. № 4. С. 10.

*теории разрешения выступали Б.С. Антимонов*1*, А.И. Ваксберг*2*, И.А. Грин- гольц*3*, В.А. Дозорцев*4*, В.И. Корецкий,*5 *М.И. Никитина*6*, Н.А. Райгородский*7*, И.В. Савельева*8*, Е.А. Флейшиц*9*, Г.Ф. Шершеневич*10 *и др.*

*Следует признать, что теория уступки, отчуждения нашла свое отражение в договоре об отчуждении исключительного права, систе- мообразующим признаком которого является полное отчуждение ис- ключительного права как единого целого на весь срок его действия без каких-либо ограничений, за исключением случаев свободного использования объекта, установленных законом, и требованием соблюдения личных неимущественных прав. Теория разрешения корреспондирует с систе- мообразующим признаком лицензионных договоров – направленностью на предоставление права использования объекта в определенных пределах, установленных договором.*

## Сущность договора об отчуждении исключительного права состоит в передаче всей совокупности правомочий, принадлежащих правообла- дателю, как по использованию охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, так и по распоряжению исключительным правом на него в полном объеме в пределах сроков дейс- твия исключительного права, установленных законом (с передачей права распоряжения как у первоначального правообладателя).

За прежним правообладателем сохраняются личные неимущест- венные права, а в некоторых случаях – иные интеллектуальные права (например, право доступа, право следования в отношении некоторых

1 См.: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. М.: Госюриздат, 1957.

2 *Ваксберг А.И.* Некоторые вопросы советского авторского права // Советское го- сударство и право. 1954. № 8.

3 *Грингольц И.А.* Права автора сценического произведения: Дис. … канд. юрид. наук.

М., 1953.

4 Впоследствии В.А. изменил свою позицию.

5 *Корецкий В.И.* Авторское правоотношение в СССР. Сталинабад: Таджикский гос. ун-т, 1959.

6 *Никитина М.И.* Издательский Договор на литературные произведения в советском гражданском праве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1954.

7 *Райгородский Н.А.* Юридическое лицо как субъект авторского права // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957.

8 *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: МГУ, 1986.

9 *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. М.: Госюриздат, 1957.

10 *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права. М.: Московское науч. изд-во, 1919 // СПС «Гарант».

видов произведений искусства). Приобретатель исключительного пра- ва становится легальным монополистом в отношении охраняемого объекта, за исключением случаев «обременения» права лицензиями, а также случаев свободного использования объекта. Отчуждаемое ис- ключительное право может быть ограничено исключительными или неисключительными лицензиями, выданными отчуждателем исклю- чительного права или предыдущими правообладателями. Правоот- ношения, возникающие между правообладателем и приобретателем исключительного права, являются обязательственными, а между при- обретателем и всеми иными лицами, за исключением лицензиатов по ранее выданным лицензиям, − абсолютными.

В том случае, если в договоре об отчуждении исключительного права предусматриваются ограничения по способам использования охраняемого объекта, территории, сроку использования, такой договор путем его толкования может быть квалифицирован как лицензионный. Как отмечается в п. 13.1 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г., при отсутствии возможности ква- лификации договора в качестве лицензионного, договор признается недействительным (ст. 168 ГК РФ).

С учетом положений ст. 168 ГК РФ такой договор по общему пра- вилу признается оспоримым. Исключением являются случаи, предус- мотренные п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Сторонами такого договора в зависимости от объекта исключи- тельных прав могут быть как физические, так и юридические лица. В некоторых случаях, например при отчуждении исключительного права на товарный знак, сторонами договора могут являться только субъекты предпринимательских отношений.

Применительно к договорам об отчуждении исключительного пра- ва, совершаемым в отношении нескольких лиц, поднимается проблема совладения исключительным правом, к которому в силу отсутствия подробного регулирования неоднократно предпринимались попытки применять нормы о праве общей долевой собственности1. Представ- ляется, что вполне допустимо применение по аналогии ряда норм об общей долевой собственности, например, о презумпции равенства долей (п. 1 ст. 245 ГК РФ), однако при этом необходимо учитывать,

1 *Гаврилов Э.П.* Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяй- ство и право. 2009. № 3. С. 58–74; *Гришаев С.П.* Соавторство при создании результатов интеллектуальной деятельности // СПС «КонсультантПлюс». 2011.

что в соответствии с п. 3 ст. 1227 ГК РФ к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II настоящего Кодекса (о праве собственности и других вещных правах), если иное не установлено правилами настоящего раздела.

От договора об отчуждении исключительного права необходимо отли- чать *договор о совладении (сообладании) исключительным правом*. В основ- ном используется термин «совладение» по аналогии с вещным правом1. Реже используется термин «сообладание» 2, который представляется более удачным для разграничения с вещным правом. В результате договора о сообладании исключительным правом могут быть определены порядок пользования и распоряжения соответствующими правами и перераспре- делены доли в отношении исключительного права на результат интел- лектуальной деятельности или средство индивидуализации (что имеет отношение прежде всего к распределению доходов от их использования). В настоящее время законодательством такой договор не урегулирован, но и не запрещен. В науке предлагается конструкция договора о вклю- чении в число обладателей исключительного права. Так, В. Кастальский отмечает, что «при заключении договора с целью расширения состава правообладателей мы сталкиваемся с ситуацией, когда исключительное право, принадлежащее одного «первому» правообладателю, после вступ- ления в силу соответствующего договора принадлежит уже нескольким правообладателям, включая «первого». В этом случае не происходит отчуждения исключительного права, поскольку правообладатель продол- жает оставаться таковым. Рассматриваемый договор не является также лицензионным договором, так как после вступления договора в силу каждый из контрагентов выступает обладателем исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности»3.

1 *Джермакян В.Ю.* Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского ко- декса РФ (постатейный). 2-е изд., испр. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2010; *Гор- ленко С.А.* Совладение правом на товарный знак и российское законодательство // Патенты и лицензии. 2008. № 3. С. 11–17; *Гаврилов Э.П.* Обновленный Патентный закон РФ: гражданско-правовые аспекты // СПС «КонсультантПлюс». 2005; Товарный знак: Постатейный комментарий статей 1477−1515 Гражданского кодекса Российс- кой Федерации / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников, В.В. Орлова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2010.

2 *Лабзин М.В.* Принадлежность исключительного права на один и тот же объект разным лицам // Патенты и лицензии. 2008. № 1; *Райников А.С.* Договор коммерческой концессии. М.: Статут, 2009.

3 *Кастальский В*. Совместное обладание исключительным правом // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 101.

К существенным условиям договоров об отчуждении исключитель- ного права относятся:

* + условие об отчуждении исключительного права в полном объеме (в договоре нет необходимости упоминать об отдельных правомочиях или на определенные срок, территории, способы использования);
  + указание на объект, исключительное право на который подлежит отчуждению;
  + размер вознаграждения или порядок его определения, если до- говор не является безвозмездным. В случае безвозмездного характера, на это должно быть прямо указано в договоре, иначе договор считается незаключенным;
  + срок выплаты вознаграждения.

При отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключи- тельного права условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не приме- няются (п. 3 ст. 1234 ГК РФ).Выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, про- центных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. Порядок выплаты вознаграждения может быть определен различными способа- ми, в том числе путем включения в оплату за создание произведения по договору заказа на создание произведения, содержащего условия о передаче (предоставлении) прав на созданное произведение заказчи- ку. Так, судом1 сделан вывод о том, что отсутствие выделения в составе вознаграждения платы за передачу исключительных прав, например по договору о создании сценария, предусматривающего отчуждение исключительного права на него, не свидетельствует об отсутствии ус- ловия о размере вознаграждения или порядке его определения, которое могло бы привести к признанию договора незаключенным.

Существенным условием в силу указания закона является условие о размере вознаграждения. Срок выплаты вознаграждения за передачу исключительного права к таковому не относится, и его отсутствие в до- говоре не влияет не его признание незаключенным, что подтверждается и судебной практикой2.

1 Постановление ФАС МО от 14 июня 2013 г. по делу № А40-93928/12-117-941.

2 См., например: Постановление 18 ААС от 8 сентября 2011 г. № 18АП-8290/2011 по делу № А76-3118/2011.

Неисполнение обязанности по выплате вознаграждения по дого- вору об отчуждении исключительного права влечет перевод исключи- тельного права на первоначального правообладателя. При этом, как свидетельствует судебная практика, существенность нарушения должна быть доказана первоначальным правообладателям и состоять и при- чинении такого ущерба, что первоначальный правообладатель факти- чески лишился того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора, а также лишился ли он права на взыскание вознаграждения1.

Перевод исключительного права на прежнего правообладателя и взыскание убытков, не представляют собой исчерпывающего пере- чня способов защиты, которые могут быть применены при нарушении основной обязанности приобретателя исключительного права – права на вознаграждение, и не исключает, например, предъявления требо- вания о взыскании предусмотренного договором вознаграждения2.

Существенный характер названных условий определяется, исходя из положений ст. 1234 ГК РФ.

Кроме того, к существенным условиям следовало бы отнести усло- вия об обременении исключительного права лицензионными и други- ми договорами и их условия о способах использования, территории, сроках. Законодательством данное условие прямо не названо как су- щественное, однако оно является необходимым и может быть отнесено к характеристике исключительного права, передаваемого по договору. ГК РФ (п. 7 ст. 1235) закрепил унифицированное положение о со- хранении лицензионного договора при переходе исключительных прав по закону или договору другому лицу, что следует рассматривать в качестве обременения исключительного права. Новый обладатель исключительного права должен быть уведомлен об условиях обре- менения, а именно о способах, сроках и территории использования интеллектуальных прав на определенных условиях, что должно быть отражено в договоре. Согласно п. 13.8 Постановления Пленума ВС РФ

№ 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Граждан- ского кодекса Российской Федерации» согласия лицензиата (при на- личии заключенных ранее лицензионных договоров) на заключение договора об отчуждении исключительного права не требуется.

1 См.: Постановление ФАС МО от 29 апреля 2010 г. № КГ-А40/3832-10 по делу

№ А40-100727/09-51-826.

2 Постановления 8 ААС от 12 ноября 2010 г. по делу № А46-6655/2010; от 10 ноября 2010 г. по делу № А46-6656/2010.

Сущность исключительного права состоит в монополии право- обладателя на использовании прав на охраняемый объект и возмож- ности запрещать или разрешать другими лицам такое использование. При передаче исключительного права, обремененного предоставлением исключительной или неисключительной лицензии, новый правообла- датель не получает абсолютной монополии. Эта монополия ограничена правами другого лица (ограниченная монополия или «обремененные исключительные права»). Обязательственные права требования ли- цензиара по договору о предоставлении прав, в том числе выплаты вознаграждения, переходят к новому правообладателю, за исключе- нием случаев, предусмотренных законом или договором.

*Форма договора* об отчуждении исключительного права – пись- менная, а в отношении объектов патентного права, средств индиви- дуализации, топологии интегральной микросхемы, селекционного достижения, зарегистрированной программы для ЭВМ или базы дан- ных – требуется государственная регистрация перехода права.

## § 4. Лицензионный договор. Сублицензионный договор

Согласно п. 5 ст. 1235 ГК РФ **по лицензионному договору одна сторо- на − обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предостав- ляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право ис- пользования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.**

*Особенностям* лицензионных договоров посвящены многочислен- ные публикации специалистов в области интеллектуальной собствен- ности, в том числе дореволюционных авторов1. Для лицензионных договоров характерны следующие признаки:

* целью лицензионного договора является приобретение прав ли- цензиатом для их использования в своей хозяйственной деятельности, а для передачи другим лицам – лишь в пределах, разрешенных лицен- зиаром (на основании сублицензии), при этом лицензиат выступает субъектом хозяйственной деятельности, в рамках которой допускается использование охраняемого объекта;
* по лицензионному договору исключительное право не отчужда- ется, а предоставляется право использования объекта на определенных

1 *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011.

условиях, в связи с чем в науке зачастую проводят аналогию лицензи- онного договора и договора аренды1;

* за лицензиаром сохраняется исключительное право, которое ста- новится «обремененным» лицензионным договором;
* лицензиат становится правообладателем на определенных ус- ловиях в пределах, установленных договором, и должником по отно- шению к лицензиару;
* лицензиат вправе предоставлять приобретенные права другим лицам только в случаях, прямо предусмотренных договором, это право автоматически не переходит при заключении лицензионного договора;
* существенными условиями лицензионного договора являются условия о характере передаваемых прав, способах использования, объекте, на который предоставляются права, цене (в возмездном до- говоре), о сроках и порядке предоставления отчетов лицензиатом;
* по договору исключительной лицензии лицензиат приобретает временную легальную монополию на определенных условиях и пре- делах в отличие от приобретателя исключительных прав по договору об отчуждении исключительного права; в этих пределах возникают абсолютные отношения между лицензиатом и другими лицами, за ис- ключением правообладателя (ограниченная легальная монополия).

Для всех лицензионных договоров в части четвертой ГК РФ уни- фицированы следующие положения.

1. Существенные (вид объекта, способы использования, отчеты лицензиата) и специальные (о сроке, территории) условия лицензи- онного договор.
2. Презумпция неисключительного характера лицензии, если иное не предусмотрено договором.
3. Положение о том, что права, прямо не указанные в лицензионном договоре, считаются не предоставленными лицензиату.
4. Положение о сохранении прав лицензиата при отчуждении ис- ключительного права.
5. Отдельные права и обязанности лицензиара и лицензиата, их ответственность, а также некоторые основания и порядок расторжения договора, в частности, обязанность лицензиата предоставлять отчеты,

1 См. например: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911, *Александров Е.Б.* Особенности гражданско-правового регулиро- вания договора патентной лицензии в Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16.

своевременно и в полном объеме выплачивать вознаграждение, о за- щите прав лицензиата, обязанность лицензиара не создавать препят- ствий в осуществлении прав лицензиата и требовать в одностороннем порядке расторжения договора по основаниям, предусмотренным законом или договором.

1. Условие о конфиденциальности сведений об охраняемом объекте не является существенным, за исключением лицензионного договора о предоставлении прав на секрет производства (ноу-хау).

Лицензионные договоры могут быть *классифицированы* по разным критериям, в частности, по видам объектов интеллектуальных прав, объему передаваемых прав, обязательности заключения, предоставле- ния встречного удовлетворения, срока действия, субъектному составу, момента заключения договора1 и др.

По объему передаваемых прав лицензии делятся на:

* + неисключительные (простые);
  + исключительные;
  + полные;
  + смешанные;
  + единственные.

Под **неисключительной (простой) лицензией понимается лицензионный договор, по которому лицензиату предоставляется право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализа- ции с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам** (подп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК РФ). **Исключительная лицензия – лицензионный договор, по которому лицензиату предоставляется право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуа- лизации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам** (подп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ). Термин «**полная лицензия**» прямо не предусмотрен законодательством, однако на практике широко ис- пользуется в тех случаях, когда **предоставляется право использования на исключительных условиях охраняемого объекта всеми законными способами, на весь срок действия исключительного права, на территории всего мира.** Такие виды лицензионных договоров упоминаются в п. 5.1 ст. 1235 ГК РФ для целей ограничения заключения коммерческими организациями на безвозмездной основе.

1 О дискуссии относительно реального или консенсуального характера лицензи- онного и других договоров о распоряжении исключительным правом см.: *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011 // СПС «Кон- сультантПлюс».

## Смешанная лицензия включает в себя условия в отношении различ- ных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицензионных договоров разных видов (исключительной и неисключительной лицензии).

Критерий *разграничения единственных и исключительных лицензий* в зарубежном праве, как правило, заключается в возможности лицен- зиару использовать охраняемый объект тем способом, который предус- мотрен в лицензионном договоре. Так, в Совместной рекомендации по лицензиям на товарные знаки, рекомендованной Постоянным ко- митетом по товарным знакам, географическим указаниям и промыш- ленным образцам (ПКТЗ) ВОИС на четвертой сессии (27−31 марта 2000 г.) под единственной лицензией понимается лицензия, предо- ставляемая единственному лицензиату, и согласно которой лицензиар не может выдавать лицензии третьим лицам; лицензиар, однако, имеет право сам использовать товарный знак (ст. 1 (x))1. Пункт 1.1 ст. 1236 ГК РФ устанавливает в качестве общего правила ограничение лицен- зиаром самому использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в тех пределах, в которых право ис- пользования такого результата или такого средства индивидуализации предоставлено лицензиату по договору на условиях исключительной лицензии, если этим договором не предусмотрено иное.

По критерию свободы заключения договора можно выделить лицен- зионные договоры, заключаемые по воле лицензиата, и принудитель- ные лицензии (ст. 1239 ГК РФ). **Принудительные лицензии** представ- ляют собой ограничения из общего режима исключительного права, обусловленные, как правило, необходимостью развития экономики, обеспечения национальной безопасности страны.

Принудительная лицензия допустима лишь в случаях, прямо пре- дусмотренных ГК РФ, и может касаться использования только опре- деленных результатов интеллектуальной деятельности: в п. 1 ст. 1362 ГК РФ − принудительная лицензия на изобретение, полезную модель или промышленный образец; в п. 1 ст. 1423 ГК РФ − принудительная лицензия на селекционное достижение.

В остальных случаях использование авторских, смежных прав, прав на средства индивидуализации, топологий интегральных микросхем

1 Proposed Joint Recommendation Concerning Trademark Licenses. As decided by the WIPO Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications (SCT) at its fourth session (March 27 to 31, 2000) // [www.wipo.org](http://www.wipo.org/)

осуществляется на добровольной основе, и правообладатель может быть понужден к заключению договора только в соответствии с добровольно принятым на себя обязательством (предварительным договором).

При выдаче принудительных лицензий важное значение имеют гарантии для правообладателя, а именно:

* + принудительная лицензия допускается только в судебном порядке;
  + вид лицензии − неисключительная;
  + принудительная лицензия не может быть безвозмездной, за не- которыми исключениями;
  + законодательством предусмотрено право на получение соот- ветствующей компенсации патентообладателем (например, согласно ст. 1362 ГК РФ суммарный размер платежей по принудительной ли- цензии, выданной в связи с злоупотреблением патентообладателем исключительными правами, должен быть установлен не ниже, чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах);
  + возможность прекращения принудительной лицензии, выданной при злоупотреблении правообладателем исключительным правом, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение маловероятно.

Подобного рода классификации учитываются в зарубежной науке и законодательстве с теми или иными особенностями. Так, например, в мировой практике принудительные лицензии принято делить на два вида:

* + лицензии в случае злоупотребления правом на патент. Со- гласно ст. 5А (2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности неиспользование изобретения дает пример такого злоупотребления;
  + лицензии в интересах общества. Ряд стран предусматривает выда- чу принудительных лицензий в случае, если принудительная лицензия считается необходимой по причинам общественного благосостояния, включая здравоохранение, безопасность и развитие экономики1.

В современном мире заметна тенденция к увеличению числа слу- чаев **свободных лицензий − лицензионные договоры, которыми право- обладатели по своей воле ограничивают действие принадлежащего им исключительного права и как правило совершаемые в упрощенной форме.** Прежде всего это касается авторов произведений, которые публично дают согласие на использование результата своего интеллектуального

1 Intellectual Property Reading Material. Geneva, 1995. P. 148.

труда неопределенному кругу лиц1. Такие ограничения могут быть выражены путем предоставления права безвозмездно использовать охраняемый результат интеллектуальной деятельности определенными способами, например, для целей создания новой программы для ЭВМ на основании охраняемой. Свободная лицензия может предусматри- вать упрощенный порядок ее совершения.

Зарубежному законодательству также известен институт свободных лицензий. Так, в США их правовое регулирование осуществляется Актом об авторском праве (The Сopyright Act) 1976 г. и Актом об ав- торском праве в цифровом тысячелетии (Digital Millennium Copyright Act − DMCA) 1998 г. Свободные лицензии признаются и другими стра- нами, в частности, Германией, Испанией, Бельгией, Израилем и др.2 С 1 октября 2014 г. в ГК РФ был введен институт **открытой (свобод- ной) лицензии** (ст. 1286.1 ГК РФ) на объекты авторского права, которая представляет собой один из договорных способов распоряжения ис- ключительным правом. Основная цель такого рода лицензий − закре- пить возможность авторам произведений публично выразить согласие на заключение договора в упрощенной форме и тем самым ограничить

действие принадлежащего им исключительного права.

Такая лицензия характеризуется следующими признаками:

* + носит простой (неисключительный) характер;
  + заключается в упрощенном порядке (путем акцепта публичной оферты заинтересованными в этом лицами) на условиях, указанных в публичной оферте;
  + является договором присоединения (правообладатель определяет условия лицензии);
  + предметом выступает право на использование произведений;
  + распространяется не только на произведения, используемые в сети

«Интернет»;

* + носит безвозмездный характер, если иное не предусмотрено такой лицензией;
  + действует в течение пяти лет, а в отношении программ для ЭВМ и баз данных – в течение всего срока действия исключительного права;

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенин- никова. М.: Статут, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

2 См. анализ законодательства и правоприменительной практики в работе: *Соболь И.А.* Свободные лицензии в авторском праве России: Монография. М.: Юстицинформ, 2014 (§ 2 гл. 2).

* + действует на территории всего мира, если иное не предусмотрено лицензией;
  + форма заключения такого договора может быть не только пись- менной. Договор может заключаться, например, путем конклюдентных действий. Действия, которые свидетельствуют об акцепте, должны быть изложены в лицензии.

Проблемные вопросы, которые обсуждаются в научной литературе относительно открытых лицензий: возможные злоупотребления со сто- роны третьих лиц, не являющихся правообладателями, при соверше- нии открытой лицензии, соответствие правовой природе свободной лицензии указания на возможность возмездного характера лицензии, появление новых способов использования объекта, которые не указаны в лицензии1.

От открытой (свободной) лицензии необходимо отличать **публич- ную лицензию** на произведения науки, литературы и искусства или объект смежных прав, предусмотренную п. 5 ст. 1233 ГК РФ, которая представляет собой одностороннюю сделку. Публичная лицензия выражается в заявлении правообладателя, обращенном к неопределен- ному кругу лиц об использовании произведения, которое по существу представляет собой определенные ограничения исключительного пра- ва. Объектом такого заявления может быть произведение или объект смежных прав, что позволяет всем третьим лицам использовать такой объект на определенных условиях. Использование объекта осущест- вляется на безвозмездной основе. Заявление размещается на сайте уполномоченного Правительством РФ федерального органа испол- нительной власти.

В науке, правоприменительной практике возникает немало споров относительно характера предоставляемых по договору прав, заклю- чения, исполнения, недействительности лицензионных договоров, а также последствий нарушений. Некоторые из таких проблем были решены Постановлением Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ

№ 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Россий- ской Федерации», Обзором судебной практики по делам, связанным

1 См., в частности: *Свиридова Е.А.* Открытая лицензия как правомерное действие правообладателя по установлению пределов свободного использования произведения // Новый юридический журнал. 2014. № 4. С. 60–65; *Гринь Е.С.* К вопросу о правовой природе открытых лицензий // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 11. С. 2411−2416.

с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утвержденным Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г.)1, практикой Суда по интел- лектуальным правам.

Так, правовая природа смешанных лицензий вызывает дискуссию об отнесении такого рода договоров к категории смешанных и соот- ветственно применения норм п. 3 ст. 421 ГК РФ2. Представляется, что смешанные лицензии не следует рассматривать как договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных зако- ном или иными правовыми актами, поскольку такой договор прямо предусмотрен п. 3 ст. 1236 ГК РФ.

Споры вызваны возможностью конкретизации правомочий, пре- доставляемых по лицензионному договору, по сравнению с тем, как они определены в соответствующих статьях ГК РФ о содержании исключительного права. Так, Постановлением Президиума ВАС РФ3 разъяснено, что стороны договора о предоставлении исключительной лицензии не должны быть ограничены в правомочиях на опреде- ление сферы деятельности лицензиата, а также конкретных видов использования объекта исключительных прав. Закон не содержит ограничений на предоставление прав, вытекающих из патента, для их использования в конкретной сфере деятельности лицензиата или для изготовления строго определенного перечня изделий. В договоре исключительной лицензии стороны договорились о предоставлении права на использование изобретения по патенту в трансформаторах малой, средней и большой мощности, что не запрещает лицензиару заключить аналогичные договоры, но для использования в других видах объектов.

В спорах относительно признания лицензионных договоров не- заключенными важное значение имеют особенности толкования договора (ст. 431 ГК РФ), а также введение в российское законода- тельство положений принципа эстоппель4. Так, например, отсутствие в лицензионном договоре, заключенном с организацией по управле-

1 Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

2 *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011.

3 Постановление Президиума ВАС РФ от 12 марта 2013 г. № 13921/12 по делу № А40- 106575/11-26-813.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Пос- татейный комментарий к главам 27−29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2016 (комментарий к ст. 450.1).

нию правами на коллективной основе, указания на использование конкретных произведений и на перечень обнародованных произ- ведений не свидетельствует о том, что условие о предмете договора не согласовано1.

Однако данную позицию судов не следует рассматривать как воз- можность неопределенного указания в договоре объекта интеллек- туальных прав, на который он распространяется. Предмет договора, включающий в себя объекты, права на которые предоставляются, при отсутствии прямого на них указания, должен быть определяем, т.е. для сторон не должно быть сомнений в перечне тех объектов, права на которые предоставлены договором.

В части действия лицензионного договора в период отсутствия у лицензиара исключительного права изменения в п. 2 ст. 425 ГК РФ Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении из- менений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федера- ции» не должны влиять на высказанную в Постановлении Президи- ума ВАС РФ от 9 ноября 2010 г. № 7552/10 по делу № А41-12178/08 позицию о том, что действие лицензионного договора с обратной силой не может распространяться на тот период, когда у лицензиара отсутствовало право на промышленный образец ввиду того, что таким правом обладало другое юридическое лицо2.

Наряду с лицензионными договорами ГК РФ предусматривает особенности сублицензионных договоров (ст. 1238 ГК РФ). **Суб- лицензионным договором является договор, по которому лицензиар, при этом являющийся лицензиатом по другому лицензионному договору, предоставляет другой стороне (сублицензиату) право на использование охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.** По общему правилу, лицензионный договор не пре- доставляет права лицензиату на заключение сублицензионного до- говора. В соответствии с п. 1 ст. 1238 ГК РФ лицензиат приобретает такое право при наличии письменного согласия лицензиара. Согласие может быть дано как в самом лицензионном договоре без указания конкретных сублицензиатов, так и отдельно − на заключение кон-

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 11277/12 по делу

№ А40-74258/11-51-639; п. 18 Обзора судебной практики по делам, связанным с разре- шением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г.).

2 Подробнее о проблематике лицензионных договоров см. в главах о лицензионных договорах в сфере авторского, смежных, патентных прав, средств индивидуализации.

кретного сублицензионного договора. При этом лицензиар вправе ограничить свое согласие возможностью заключения сублицензи- онных договоров о предоставлении только отдельных способов ис- пользования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации из числа тех, которые были предоставлены лицен- зиату (п. 17 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Россий- ской Федерации»). При отсутствии письменного согласия лицензиара на заключение сублицензионного договора последующее предостав- ление таких прав является недействительным, что подтверждается и судебной практикой1.

ГК РФ предусматривает возможность предоставления права на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации путем заключения сублицензионного договора, но не оговаривает возможность заключения последующих сублицензионных договоров (субсублицензионных и т.п.). Исходя из принципа свободы договора, в силу отсутствия прямого запрета законодательства такие договоры могут быть заключены, однако при условии письменного согласия лицензиара на заключение пос- ледующих договоров. В споре относительно заключения подобного рода договоров ФАС Московского округа отметил, что «в подобных отношениях происходит трансформация сторон, задействованных в цепочке «лицензионный договор − сублицензионный договор». С появлением нового звена лицензиат по лицензионному договору приобретает статус, аналогичный статусу лицензиара по лицензион- ному договору, а сублицензиат, в свою очередь, − статус, аналогич- ный статусу лицензиата по лицензионному договору. Таким образом, сублицензиат при письменном согласии лицензиата по договору субсублицензии предоставляет право использования результата ин- теллектуальной деятельности или средства индивидуализации тре- тьему лицу»2. В то же время подобного рода договоры не должны нарушать традиционный принцип: «Нельзя передать прав больше, чем имеешь». Согласно п. 2 ст. 1238 ГК РФ по сублицензионному договору (а соответственно по субсублицензионному и т.д.) сублицен-

1 См.: п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г.

№ 47.

2 Постановление ФАС МО от 9 декабря 2010 г. № КГ-А40/15099-10 по делу № А40- 7634/10-143-59.

зиату (субсублицензиату) могут быть предоставлены права исполь- зования только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата (сублицензионным договором для сублицензиата). В том случае, если права будут переданы за пределами, предусмотренными предыдущим договором, в этой части договор является недействительным. Суб- лицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора (п. 3 ст. 1238 ГК РФ). В том случае, если сублицензиат будет использовать охраняемый объект в соответс- твии с сублицензионным договором, но за пределами прав, сроков, территории, предусмотренных лицензионным договором, ответс- твенность в соответствии с п. 4 ст. 1238 ГК РФ перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Использование результата интел- лектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекра- щении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет ответствен- ность за нарушение исключительного права на результат интеллек- туальной деятельности или на средство индивидуализации, уста- новленную настоящим Кодексом, другими законами или договором (п. 3 ст. 1237 ГК РФ).

## § 5. Договор коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии в международной коммерчес- кой практике, известный как франчайзинг, приобрел популярность во Франции, начиная с 20-х гг., с появлением сети магазинов Призю- ник, Пронунция, в США в 30-е гг. XX в. − благодаря Ховарду Джон- сону, а затем в системе магазинов Вулворса, и в 50-е гг. достиг в этой стране наивысшего развития. В настоящее время, по данным Меж- дународной ассоциации франчайзинга, названный договор «обеспе- чивает одну треть всех розничных продаж в США, включая продажи таких фирм, как McDonalds, Coca-Cols, GeneralMotors и Re-Max»1.

1 *Камил Идрис*. Интеллектуальная собственность – мощный инструмент экономи- ческого роста. Всемирная организация интеллектуальной собственности: Пер с англ. М.: Роспатент, 2004. С. 197.

Зарождение законодательства о франчайзинге относят к XVII− XIX вв. в Англии и США1. В том или ином виде франчайзинг использу- ется более чем в 80 странах2, однако правовая регламентация существует лишь в некоторых из них (США, Франция, Великобритания, Италия, Австралия, Беларусь, Молдова, Казахстан и др.). В большинстве стран к франчайзинговым отношениям применяются общие положения о договорах и обязательствах.

Правовое регулирование франчайзинга в Европейском Союзе осу- ществляется на уровне отдельных регламентов3.

Помимо национального и наднационального законодательного регулирования на международном уровне УНИДРУА разработано Руководство по организации международной сети коммерческой кон- цессии франчайзинга 1998 г.4, а также Модельный закон «О раскрытии информации о франшизе» 2002 г. ВОИС подготовлено Руководство ВОИС по франчайзингу 1994 г., Международной торговой палатой в 2000 г. разработан Типовой контракт международного франчайзинга (МТП № 557). Европейской Федерацией франчайзинга, в которую входят национальные ассоциации Австрии, Бельгии, Дании, Фран- ции, Германии, Нидерландов, Португалии, Великобритании и других стран, принят в 1990 г. Европейский этический кодекс франчайзинга5, согласно ст. 1 которого под **франчайзингом понимается система про- движения на рынке товаров и (или) услуг, и (или) технологий, которая основана на тесном и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми предприятиями, франчайзером и франчайзи, посредством которого франчайзер предоставляет право франчайзи и воз- лагает обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с концепцией и стратегией франчайзера.** Это право упра- вомочивает и обязывает франчайзи в обмен на прямое или косвенное финансовое удовлетворение использовать фирменное наименование,

1 *Ющенко Н.А.* Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 13.

2 *Месяшная Н.В.* Правовые вопросы становления франчайзинга в России: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 4.

3 См., например: Регламент 2790/1999 «О применении статьи 85 (3) Договора к ка- тегориям вертикальных соглашений и согласованных действий» // *Вилкова Н.Г.* Дого- ворное право в международном обороте. М.: Статут, 2004 (СПС «КонсультантПлюс»). 4 UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements. Rome, 1998. Inter- national Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).Via Panisperna, 28-00184.

Rome, Italy. P. 9−10.

5 European Code of Ethics for Franchising // <http://franchise.org.pl/code-of-ethics>

и (или) товарный знак, и (или) знак обслуживания, ноу-хау, деловые и технологические методы, производственные процессы и другие права промышленной и (или) интеллектуальной собственности франчайзера, поддерживаемые оказанием деловой и технической помощи, в рамках и в течение срока действия договора франчайзинга, заключенного сторонами.

В Модельных правилах европейского частного права 2009 г.1 договор франчайзинга определен следующим образом: одна сторона (франчай- зер) предоставляет другой стороне (франчайзи) право осуществлять за вознаграждение предпринимательскую деятельность (франчайзинг) в рамках франчайзинговой сети с целью предоставления определен- ного продукта в интересах и от имени франчайзи, а франчайзи имеет право и обязан использовать фирменное наименование и товарный знак, иные интеллектуальные права, ноу-хау и способ организации деятельности франчайзера (ст. IV.E.-4:101).

Несколько иное определение договору франчайзинга (договору коммерческой передачи технологий) дает Всемирная организация ин- теллектуальной собственности, по мнению которой франчайзинг – это коммерческое соглашение, посредством которого репутация, техно- логическая информация и экспертиза одной стороны комбинируется с инвестициями другой для целей продажи товаров или оказания услуг прямо потребителю2.

В Законе Франции от 31 декабря 1989 г. № 89-1008 «О развитии коммерческих и кустарных предприятий и улучшении экономических, правовых и социальных условий их функционирования» франчайзинг рассматривается как предоставление одним лицом в распоряжение другого лица торгового имени или марки, с требованием от последне- го соблюдения в своей деятельности отношений эксклюзивного или почти эксклюзивного характера.

В Казахстане3 и Беларуси4в определении франчайзинга учитывается комплексный предпринимательский лицензионный характер договора, по которому предоставляется комплекс прав на результаты интеллекту- альной деятельности и средства индивидуализации за вознаграждение

1 Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рас- сказова. М.: Статут, 2013.

2 Intellectual Property Reading Material. Geneva, 1995. P. 325.

3Закон Республики Казахстан от 24 июня 2002 г. № 330 «О комплексной предпри- нимательской лицензии (франчайзинге)».

4 Статья 910 ГК Республики Беларусь.

на определенных условиях для использования в предпринимательской деятельности.

В Швейцарии, Бельгии, Франции, Португалии используются пра- вовые конструкции как договора франчайзинга, так и коммерческой концессии, под последним понимается так называемое *дистрибью- торское соглашение*, в силу которого одна сторона (компания-произ- водитель, концедент) предоставляет другой стороне (эксклюзивному дистрибьютору, концессионеру) право на исключительное распростра- нение, размещение, продвижение, продажу своих товаров на опреде- ленной территории, границы которой согласовываются в договоре1.

Учитывая различные подходы к определению договора франчай- зинга и коммерческой концессии за рубежом и в Российской Феде- рации, в науке неоднократно предлагалось разграничивать данные договоры2, исходя из того, что гл. 54 ГК РФ, по сути, регулирует до- говор, известный в большинстве стран как договор франчайзинга. *Квалифицирующим признаком договора франчайзинга*, известного зару- бежным правопорядкам, и договора коммерческой концессии в по- нимании российского законодательства, а также некоторых других стран3, является предоставление прав на использование в предприни- мательской деятельности *комплекса средств индивидуализации*, *а также результатов интеллектуальной деятельности на определенных условиях (условиях лицензионного договора).* В связи с этим вполне оправданно использование в законодательстве ряда стран термина «комплексная предпринимательская лицензия» (Казахстан, Беларусь Киргизия, Узбекистан и др.)

ГК РФ регулирует договор коммерческой концессии с 1 марта 1996 г. нормами гл. 54. Кроме того, в случаях, не противоречащих действующему законодательству, применению подлежит приказ Рос- патента от 29 декабря 2009 г. № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации» 4.

1*Райников А.С.* Соотношение договора коммерческой концессии со смежными гражданско-правовыми институтами // Вестник гражданского права. 2008. № 3.

2 *Месяшная Н.В.* Правовые вопросы становления франчайзинга в России. С. 10−11; *Степанова О.А.* Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998. С. 7.

3 См., например: ст. 958 ГК Республики Таджикистан.

4 СПС «КонсультантПлюс».

В России первый договор коммерческой концессии был зарегист- рирован в Роспатенте 20 июня 1996 г. между компанией «Колгейт Палмолив» (США) и пользователем АО «Ком Палм» (РФ). Предметом договора являлись патентов совокупности около сотни изобретений, промышленных образцов, товарных знаков1, с использованием кото- рых осуществлялась предпринимательская деятельность. В настоящее время Российской ассоциацией франчайзинга ведется реестр фран- шиз, используемых в России, в числе наиболее известных – «1С»,

«Перекресток», «Пятерочка», «Баскин Роббинс», «Елки-палки», «Шо- коладница» и многие другие2.

До 1 января 2008 г. квалифицирующим признаком договора ком- мерческой концессии являлось предоставление права на фирменное наименование. В российском дореволюционном праве предусматри- вался некий аналог данному договору − сделка с фирмой. Под фир- мой понималось название торгового предприятия как обособленно- го частного хозяйства, имевшее своей целью индивидуализировать предприятие и составлявшее его принадлежность. Поскольку фирма составляла принадлежность предприятия, то она не могла быть пред- метом сделки отдельно от предприятия. М.И. Кулагин определял договор коммерческой концессии как договор франшизы, по ко- торому компания предоставляет другим лицам право использовать определенные торговые знаки, названия, символы для обозначения некоторых видов деятельности, продуктов или услуг. В договоре франшизы пользователь обязуется следовать строгим предписаниям компании, которая вправе осуществлять контроль за их соблюдением в любое время3.

## Согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концес- сии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности поль- зователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

1 *Еременко В.И., Евдокимова В.И.* Совершенствование системы лицензирования в Европейском Союзе // Патенты и лицензии. 1997. № 7. С. 31−36.

2 [www.rusfranch.ru](http://www.rusfranch.ru/)

3 *Кулагин М.И.* Избранные труды. М.: Статут, 2004. С. 265.

Относительно правовой природы договора коммерческой концес- сии нередко возникают споры. Среди различных точек зрения − опре- деление договора коммерческой концессии как лицензионного до- говора1 или договора, «входящего в группу обязательств, направленных на передачу объектов гражданских прав во временное пользование» 2. Иногда договор коммерческой концессии рассматривают как само- стоятельный договорный вид, не представляющий собой смешанного договора3, или относят к договорам о возмездном оказании услуг (в ши- роком смысле)4, либо называют «комплексной лицензией»5.

По своей правовой природе договор коммерческой концессии – это комплексный договор, основу которого составляет лицензия на предо- ставление прав на товарные знаки, а также коммерческое обозначение и другие объекты интеллектуальных прав, что подтверждается поло- жением п. 4 ст. 1027 ГК РФ о применении к договору коммерческой концессии положений о лицензионных договорах. В договоре коммер- ческой концессии могут сочетаться элементы различных лицензион- ных договоров по объектному составу, характеру передаваемых прав, способам использования, территории и др.

Основным общим признаком договора коммерческой концессии и лицензионного договора является направленность договоров на ис- пользование средств индивидуализации и результатов интеллекту- альной деятельности, что позволяет отнести договор коммерческой концессии к договорам о распоряжении исключительными правами. В то же время договор коммерческой концессии обладает и другими квалифицирующими признаками, отличающими его от лицензионного договора. По договору коммерческой концессии предоставляются пра- ва как минимум на два объекта интеллектуальных прав, хотя бы один из которых должен быть товарным знаком (знаком обслуживания)6.

1 См.: *Трахтенгерц Л.А.* Договор коммерческой концессии. Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 587.

2 *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 362.

3 *Орлова О.А.* Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-пра- вовых договоров // Законодательство и экономика. 2003. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»). 4 *Брагинский М.И., Витрянский В.В*. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.

М., 2002. С. 986.

5 *Васканян Р.Л., Волков С.И.* Беседы о товарном знаке. Лицензирование // Патенты и лицензии. 1993. № 9−10. С. 6−7.

6 См., например: Определение ВС РФ от 24 августа 2015 г. № 305-ЭС15-9511 по делу

№ А40-97630/2014.

Так, например, договор, по которому предоставляется право на исполь- зование только коммерческого обозначения и секрета производства (ноу-хау) или право на использование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и других объектов и др. и не предоставляется право на использование товарного знака, не может рассматриваться в качестве договора коммерческой концессии1.

В большинстве своем в предмет договора коммерческой концессии входят средства индивидуализации товаров, работ, услуг и предпри- ятий2. Исключительное право на фирменное наименование коммер- ческой организации не является оборотоспособным, в связи с чем с 1 января 2008 г. право на его использование не может быть предо- ставлено по договору коммерческой концессии. В силу необоротос- пособности не может быть предоставлено по договору коммерческой концессии право на использование наименования места происхож- дения товара. Кроме того, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ договор пре- дусматривает использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Договор коммерческой концессии является *предпринимательским*, что обуславливает особенности правового по- ложения сторон договора, их взаимные права и обязанности, а также обязанности по отношению к потребителям товаров, работ, услуг, цели использования охраняемых объектов, исключительно возмезд- ный характер отношений сторон.

*Сторонами* по договору коммерческой концессии могут быть ком- мерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК РФ). Правообла- дателем выступает, как правило, лицо, обладающее исключительным правом на объекты, входящие в предмет договора. Однако не следует ограничивать в праве заключения договора коммерческой концессии лицо, обладающее не исключительным правом, а правом на использо- вание товарных знаков или иных охраняемых объектов на основании лицензионного договора с правом заключения сублицензионных до-

1 См., например: Определение ВАС РФ от 27 сентября 2013 г. № ВАС-10862/13 по делу № А40-50960/12-23-457; Постановление 9 ААС от 30 января 2015 г. № 09АП- 55126/2014 по делу № А40-124974/14.

2 Пункт 5 ст. 1539 ГК РФ не предусматривает предоставление права на использование коммерческого обозначения по лицензионному договору. Правообладатель может пре- доставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в по- рядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия (ст. 656) или договором коммерческой концессии (ст. 1027).

говоров, а также договоров коммерческой концессии. Запрета на по- добного рода договоры в ГК РФ не содержится.

*Существенными условиями* договора коммерческой концессии яв- ляются условия:

* о предмете договора, а именно:
  + предоставление комплекса прав использования товарных знаков (знаков обслуживания), а также других объектов исключительных прав (на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) и др.), содержание, характер передаваемых прав;
  + использование деловой репутации и коммерческого опыта пра- вообладателя (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг) (п. 2 ст. 1027 ГК РФ);
* о размере и форме выплаты вознаграждения1.

Согласно ст. 1030 ГК РФ *вознаграждение* по договору коммерчес- кой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в разнообразных формах, перечень которых изложен не исчерпываю- щим образом, в частности, в форме фиксированных разовых и (или) периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи.

Как отмечается Л.О. Красавчиковой2, «при разрешении конкретных дел судебная практика исходит из того, что правообладателю не может быть отказано в требовании о взыскании вознаграждения по мотиву неиспользования пользователем полученного по договору.

В тех случаях, когда размер вознаграждения устанавливается в до- говоре в виде определенного процента от денежных средств, поступив- ших на расчетный счет пользователя в оплату продукции, произведен- ной по предоставленной правообладателем технологии, на пользовате- ле лежит обязанность доказать обстоятельства отсутствия реализации такой продукции» 3.

1 См., например: Определение ВАС РФ от 7 июля 2014 г. № ВАС-8723/14; Поста- новление ФАС ВСО от 11 июня 2014 г. по делу № А33-2466/2012.

2 Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. 3. М.: Статут, 2011.

3 Постановление ФАС МО от 16 сентября 2010 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Согласно ст. 1028 ГК РФ договор коммерческой концессии должен быть заключен в *письменной форме*. Несоблюдение письменной фор- мы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным. Предоставление права использования в предприни- мательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в Роспатенте. При несоблюдении требования о государственной регистрации предо- ставление права использования считается несостоявшимся. До 1 ок- тября 2014 г. государственной регистрации подлежал договор ком- мерческой концессии.

Особенности договора коммерческой концессии как комплексно- го лицензионного договора, направленного на предоставление прав на использование совокупности средств индивидуализации, других охраняемых объектов интеллектуальных прав, с учетом предприни- мательского характера, определяют права и обязанности сторон, от- ветственность, другие условия, а также особенности прекращения договора.

Согласно ст. 1031 ГК РФ основной *обязанностью правообладателя* является передача пользователю технической и коммерческой доку- ментации и предоставление иной информации, необходимой поль- зователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также инструктирование пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Обязанность обеспечить государственную регистрацию предостав- ления права принадлежит правообладателю, но договором может быть возложена на пользователя. Однако нет оснований для отказа в регис- трации предоставления права в случае подачи заявления о регистра- ции пользователем, если договором коммерческой концессии такая обязанность пользователя не предусмотрена, а также подачи заявления о регистрации правообладателем, если договором предусмотрено, что документы представляются пользователем1.

На правообладателя возлагается обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю, контро- лировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых

1 См.: п. 3.4.10 приказа Роспатента от 29 декабря 2009 г. № 186 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации».

пользователем на основании договора. Последняя обязанность может быть предусмотрена в договоре коммерческой концессии в качестве права. С учетом ст. 1489, абз. 3 ст. 1032 ГК РФ в *обязанности поль- зователя* соответственно входит обеспечение соответствия качества производимых им на основе договора товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг качеству аналогичных товаров, работ или услуг, производимых, выполняемых или оказываемых непосредственно пра- вообладателем. По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю товаров, правообладатель и пользователь несут соли- дарную ответственность.

Статья 1032 определяет иные обязанности пользователя, которые изложены императивно и не могут быть исключены соглашением сторон, в частности, обязанность использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализа- ции правообладателя указанным в договоре образом. Нарушение обя- занности по использованию товарного знака может привести к прекра- щению охраны товарного знака для правообладателя. Согласно ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена до- срочно в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его госу- дарственной регистрации. Для целей ст. 1486 ГК РФ использованием товарного знака признается его использование правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензи- онного договора в соответствии со ст. 1489 ГК РФ, либо другим ли- цом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя, при условии, что использование товарного знака осуществляется в соответствии с п. 2 ст. 1484 ГК РФ, за исключением случаев, когда соответствующие действия не связаны непосредственно с введением товара в гражданский оборот, а также с использованием товарного знака с изменением его отдельных элементов, не влияющим на его различительную способность и не ограничивающим охрану, предоставленную товарному знаку.

В числе других обязанностей пользователя:

* + соблюдать инструкции и указания правообладателя, направ- ленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он ис- пользуется правообладателем, в том числе указания, касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений,

используемых пользователем при осуществлении предоставленных ему по договору прав;

* + оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая (заказывая) товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя;
  + не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладате- ля и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию;
  + информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуали- зации в силу договора коммерческой концессии.

Последствием нарушения обязанности по разглашению секрета производства (ноу-хау), предусмотренной абз. 6 ст. 1032 ГК РФ, с точки зрения ст. 1467 ГК РФ является прекращение исключительного пра- ва на секрет производства у всех правообладателей. Это может стать основанием расторжения договора коммерческой концессии в связи с существенным нарушением договора, а также предъявления требо- вания о взыскании с пользователя причиненных убытков.

Кроме того, пользователь обязан уплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение. По соглашению сторон на пользователя могут быть возложены и иные обязанности.

Договором может быть предусмотрена обязанность пользователя предоставить оговоренное количество субконцессий. Согласно ст. 1029 ГК РФ заключение пользователем *договоров субконцесии* может быть как правом, так и обязанностью. Право заключить субконцессионные договоры, а также их условия должны быть прямо отражены в договоре (в отличие от сублицензионных договоров, для которых достаточно письменного согласия правообладателя). Как и сублицензионный договор, договор коммерческой субконцессии не может быть заклю- чен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. Если договор коммерческой концессии является недействительным, недействительны и заключен- ные на основании его договоры коммерческой субконцессии.

ГК РФ создает дополнительные гарантии для пользователя по до- говору субконцессии на случай прекращения договора коммерческой концессии. Если иное не предусмотрено договором коммерческой кон- цессии, заключенным на срок, при его досрочном прекращении права и обязанности вторичного правообладателя по договору коммерческой субконцессии (пользователя по договору коммерческой концессии) пе-

реходят к правообладателю, если он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору. Это правило соответственно применяется при расторжении договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока (п. 3 ст. 1029 ГК РФ). Таким образом, опосредованные отношения между пользователем по договору суб- концессии и правообладателем по договору коммерческой концессии трансформируются в прямые договорные отношения на тех же услови- ях, которые предусмотрены договором коммерческой субконцессии.

Особенностью *прекращения договора коммерческой концессии* явля- ется связь с прекращением прав на товарные знаки и другие средства индивидуализации без замены их аналогичными правами в соответст- вии с п. 3 ст. 1037 ГК РФ. При прекращении договора коммерческой концессии в отношении товарного знака, знака обслуживания, ком- мерческого обозначения прекращается его действие в отношении дру- гих объектов исключительных прав. Автоматически договор коммер- ческой концессии не может быть трансформирован в лицензионные договоры, поскольку, несмотря на то, что он включает в себя элементы лицензионных договоров, наряду с этими элементами в договоре присутствуют и иные системообразующие признаки, в частности, связанные с предпринимательским характером договора. Если такое прекращение происходит по вине правообладателя, он обязан по тре- бованию пользователя возместить убытки, возникшие у последнего в соответствии с досрочным расторжением договора. При изменении коммерческого обозначения, товарного знака, знака обслуживания пользователь вправе потребовать расторжения договора, а также взыс- кать убытки, причиненные досрочным расторжением, или потребо- вать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Как и любой договор, договор коммерческой концессии может быть *расторгнут* по соглашению сторон. Кроме того, в односторон- нем порядке каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть ме- сяцев, если договором не предусмотрен более продолжительный срок. Каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного на определенный срок или без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за 30 дней, если договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного.

Правообладатель вправе отказаться от исполнения договора ком- мерческой концессии полностью или частично в связи с нарушениями договора пользователем, предусмотренными п. 1.1 ст. 1037 ГК РФ.

## § 6. Доверительное управление исключительными правами

Договор доверительного управления исключительными правами, как и в целом договор доверительного управления, является сравни- тельно новым институтом в системе обязательственного права Россий- ской Федерации. В российском дореволюционном законодательстве о постепенном формировании института доверительного управления свидетельствуют такие положения, как порядок управления опекуном имуществом опекаемого или исполнение завещания душеприказчи- ком. Аналогичные институты были закреплены и в последующих актах гражданского законодательства, в том числе в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.1

## В соответствии с п. 1 ст. 1012 ГК РФ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осу- ществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управ- ления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Среди объектов договора доверительного управления п. 1 ст. 1013 ГК РФ указаны исключительные права как разновидность имущества. Договор доверительного управления является институтом обяза- тельственного права, но при этом во многом связан с правомочиями собственника, и этим обусловлены его основные особенности. Право- вая природа исключительного права предопределена нематериальным характером объектов, в отношении которых они возникают. Несмотря на указанное существенное различие в правовой природе объектов, законодатель установил возможность передачи исключительного права в рамках режима, установленного гл. 53 ГК РФ. При доверительном управлении материальными объектами право собственности сохра- няется за учредителем управления, а сам материальный объект пере- дается доверительному управляющему. Подобная ситуация не имеет правового значения для нематериальных объектов, которые являются

1 Гражданский кодекс РСФСР. Утвержден 11 июня 1964 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 405.

необоротоспособными объектами. Оборотоспособностью обладают только права на них. Сохранение исключительного права за правообла- дателем и передача материального носителя охраняемого объекта дове- рительному управляющему не влечет возникновения прав, аналогичных правам доверительного управляющего в отношении вещей. В отличие от доверительного управления материальными объектами, доверитель- ное управление правами на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации не исключает возможности учредителя доверительного управления (правообладателя) использовать объекты, права на которые переданы в доверительное управление, если иное не предусмотрено договором, учитывая, что названные объекты могут быть использованы неограниченным кругом лиц.

Затруднительность применения конструкции доверительного уп- равления к исключительным правам обусловлена тем, что в отношении материальных объектов право управления этими объектами возможно в силу владения ими при отсутствии права собственности на них (право собственности не переходит к доверительному управляющему), а в от- ношении нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации при отсутствии прав на них вызывает сом- нение основание управления ими. Материальные объекты в отличие от объектов исключительных прав фактически передаются довери- тельному управляющему, и он осуществляет правомочия собственника в отношении этого имущества. По договору доверительного управления доверительный управляющий управляет чужим имуществом – иму- ществом учредителя управления, а применительно к исключительным правам – чужими правами. В то же время доверительный управляющий, осуществляя управление чужими правами, выступает в гражданском обороте от своего имени. В случае же передачи исключительного права доверительному управляющему по аналогии с передачей объекта вещных прав это повлечет прекращение исключительного права у учредителя управления в отличие от собственника имущества, переданного в до- верительное управление, что противоречит правовой природе дове- рительного управления и стирает грань между договором доверитель- ного управления и договором об отчуждении исключительного права1 (а при предоставлении права на определенный срок, учитывая сроч-

1 В правоприменительной практике исключительное право передается по догово- ру доверительного управления доверительному управляющему, который выступает в дальнейшем в качестве лицензиара по лицензионным договорам. См., например: Определение ВАС РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-7009/14 по делу № А40-28593/2013.

ный характер договора доверительного управления1, − с лицензионным договором). В отличие от договора об отчуждении исключительного права, лицензионного договора договор доверительного управления предусматривает уплату вознаграждения доверительному управляющему со стороны учредителя управления. Доверительный управляющий осу- ществляет действия за чужой счет, а лицензиат − за свой. Общим явля- ется то, что в основе лицензионного вознаграждения и вознаграждения доверительному управляющему лежат доходы, получаемые лицензиаром и учредителем доверительного управления от деятельности контрагента. В отличие от лицензиата доверительный управляющий обязан дейст- вовать по большей части не в своих, а в чужих интересах (учредителя управления, выгодоприобретателя). В отличие от агентского договора доверительный управляющий лишен возможности действовать от име- ни учредителя. В качестве доверительного управляющего в отличие от лицензиата по лицензионному договору и принципала по агентскому договору может выступать определенный круг субъектов, как правило, субъектов предпринимательской деятельности.

Исходя из вышеизложенного при определении правовой природы доверительного управления исключительными правами в науке сло- жились две позиции: первая − о возможности передачи или предостав- ления права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации доверительному управляющему, и вторая – переход или предоставление права недопустимы, доверительный управляющий осуществляет действия по управлению правами, не обладая ими. Так, З.Э. Беневоленская утверждает, что «доверительное управление иму- ществом может повлечь уступку исключительных прав», и предлагает не применять к доверительному управлению исключительными права- ми положение абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ, поскольку названное положе- ние «в общем и целом проистекает из так называемой проприетарной теории исключительных прав, которая сама по себе небесспорна» 2, в связи с чем опровергает позицию О.А. Городова, считающего, что

1 На практике в доверительное управление могут быть переданы отдельные пра- вомочия как по лицензионному договору (см., например, договоры доверительного управления ООО «Маша и Медведь» и Некоммерческое партнерство по содействию защите прав на интеллектуальную собственность «Эдельвейс», по которым в довери- тельное управление переданы право на воспроизведение, право на распространение, право на переработку персонажей мультипликационного сериала (Постановление 9 ААС от 16 июня 2014 г. № 09АП-5100/2014-ГК по делу № А40-91887/13) и др.).

2 *Беневоленская З.Э.* Доверительное управление имуществом в сфере предпринима- тельства. М.: Волтерс Клувер, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

«поскольку переход права собственности на имущество к довери- тельному управляющему по принятой схеме управления недопустим, очевидна аналогия и с переходом исключительных прав. Их полная уступка по предлагаемой законодателем модели недопустима, или, говоря другими словами, передача исключительных имущественных прав в доверительное управление не влечет их уступки доверительному управляющему»1*.* Э.П. Гаврилов считает, что «лицензиат в договоре исключительной лицензии, а также доверительный управляющий становятся владельцами исключительных прав − в пределах и на ус- ловиях, указанных в соответствующих договорах» 2.

Учитывая правовую природу договора доверительного управления, отчуждение исключительного права с его прекращением у учреди- теля управления не вполне согласуется с применением по аналогии норм о сохранении за учредителем управления права собственности на материальные объекты, в связи с чем механизм наделения до- верительного управляющего правами возможен лишь по аналогии с лицензионным договором. Однако квалифицирующие признаки договора доверительного управления − осуществление управления доверительным управляющим не в интересах своей собственной пред- принимательской деятельности, а в интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, обязанность выплаты вознаграждения учредителем управления доверительному управляющему за оказанные услуги – не дают оснований для применения норм о лицензионном договоре к доверительному управлению. Отличия лицензионного договора от договора доверительного управления исключительными правами заключаются также в особом субъектном составе, существен- ных условиях, характере вознаграждения, действиях доверительного управляющего в чужих интересах. В то же время различия в договоре доверительного управления и лицензионном договоре не исключают возможность заключения на практике в силу принципа свободы до- говора смешанных договоров3.

Нерешенность вопроса порождает и третью позицию о «потенци- альной опасности для российского оборота прав на интеллектуальную

1 *Городов О.А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999. С. 179–180.

2 *Гаврилов Э.П.* Договоры об уступке патентных прав и лицензионные патентные договоры // СПС «КонсультантПлюс». 2005.

3 См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18 апреля 2016 г. № С01-146/2016 по делу № А60-15281/2015.

собственность конструкции договора доверительного управления»1,

«о противоречии определения исключительного права в качестве объ- екта доверительного управления и его передаче доверительному управ- ляющему в соответствии со ст. 1012 ГК РФ природе отношений, воз- никающих в сфере оборота исключительных прав и природе договора доверительного управления, поскольку по договору доверительного управления правообладатель не передает свои правомочия (исклю- чительные права) доверительному управляющему, а возлагает на него путем заключения договора определенные обязанности по управлению объектом интеллектуальной собственности в интересах правооблада- теля или иного указанного в договоре выгодоприобретателя»2, о при- менении конструкции договора доверительного управления исклю- чительными правами преимущественно в договорах доверительного управления комплексом имущественных прав (например в составе предприятия)3.

Действительно, конструкция договора доверительного управления, предусмотренного гл. 53 ГК РФ, в большей степени предназначена для объектов вещных прав и не может быть в полной мере применена к договору доверительного управления исключительными правами, в том числе нормы абз. 2 п. 1, ст. 1012, п. 3 ст. 1013, 1018, п. 3 ст. 1020, п. 3 ст. 1024 ГК РФ и др.*,* и требует учета особенностей управления исключительными правами. Доверительный управляющий исклю- чительными правами не осуществляет правомочий собственника. Ему принадлежат правомочия правообладателя по использованию и распоряжению исключительными правами, которые ему передает правообладатель, но которые одновременно не принадлежат дове- рительному управляющему и к которым он относится как к чужим. К тому же режим исключительных прав отличается от режима вещных прав совокупностью легальных правомочий, круг которых очерчен законодателем (по способам использования, срокам, территории). Эти правомочия могут быть отчуждены в полном объеме либо пре- доставлены на определенных условиях. Исходя из недопустимости

1 *Савельев А.И.* Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота програм- много обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. С. 4−36.

2 *Макаричев А.В.* Доверительное управление в праве интеллектуальной собственности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10−11.

3*Рузакова О.А*. Система договоров о создании результатов интеллектуальной де- ятельности и распоряжении исключительными правами: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 34.

перехода права собственности на материальные объекты, по аналогии нельзя допускать и полное отчуждение исключительного права дове- рительному управляющему от правообладателя. Договор доверитель- ного управления исключительными правами в отличие от договоров о распоряжении исключительными правами представляет собой до- говор об оказании услуг, учитывая, что по договорам о распоряжении исключительными правами пользователь приобретает для себя исклю- чительное право или право использования объекта в своих интересах за вознаграждение, выплачиваемое правообладателю. По договору доверительного управления доверительный управляющий лишь осу- ществляет действия по получению дохода учредителем управления с помощью чужих прав за вознаграждение, выплачиваемое довери- тельному управляющему за оказанные услуги. При этом правомочия доверительного управляющего могут охватывать как использование им охраняемых объектов в интересах учредителя управления (выго- доприобретателя), так и распоряжение исключительными правами, т.е. предоставление другим лицам прав на использование объекта, но не в качестве самостоятельного правообладателя, а в качестве пос- редника, хотя и от своего имени.

При этом доверительный управляющий вправе осуществлять де- ятельность по реализации правомочий обладателя исключительных прав, а не выступать исключительно посредником в отношении отде- льных сделок или действий, иначе договор доверительного управления трансформируется в договор поручения, комиссии или агентский договор.

*Объектом* доверительного управления может быть не только ис- ключительное право в целом, но и права на результаты интеллекту- альной деятельности и средства индивидуализации, возникающие из лицензионных договоров. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут быть объектом до- верительного управления в составе предприятия, переданного в дове- рительное управление.

К *существенным условиям* договора доверительного управления исключительными правами относятся следующие.

1. Предмет доверительного управления, который включает в себя услуги доверительного управляющего по управлению правами на ре- зультаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуали- зации, а также виды результатов интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, правами на которые будет управлять доверительный управляющий. Относительно объема правомочий до-

верительного управляющего наиболее распространенными спорами в судах являются споры о праве на обращение в суд с иском от своего имени или от имени правообладателя за защитой исключительных прав на объекты, входящие в предмет договора доверительного управления, и праве требовать выплаты компенсации за их нарушение1.

1. Наименование выгодоприобретателя. Если управление осущест- вляется в интересах учредителя управления, то в договоре необходимо указать, что таковой является выгодоприобретателем. Иначе договор по смыслу ст. 1016 ГК РФ считается незаключенным.
2. Размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором.
3. Срок действия договора. Этот срок не может превышать пяти лет в соответствии с п. 2 ст. 1016 ГК РФ, но не более срока действия исключительного права.

Согласно п. 1 ст. 1017 ГК РФ договор доверительного управления должен быть заключен в *письменной форме*. При несоблюдении этого требования в соответствии с п. 3 ст. 1017 ГК РФ договор считается недействительным. Законодательством не предусматривается госу- дарственной регистрации передачи прав по договору доверитель- ного управления. На основании договора доверительного управле- ния в рамках управления исключительным правом доверительным управляющим могут быть заключены договоры о распоряжении исключительным правом, переход или предоставление права по ко- торым требуют регистрации в отношении подлежащих регистрации объектов.

Одной из особенностей договора доверительного управления яв- ляется то, что это *реальный договор*, который вступает в силу с мо- мента передачи имущества. Для того, чтобы договор вступил в силу, необходим факт подтверждения передачи объекта доверительного управления. Однако фактически нематериальные объекты в отличие от материальных не передаются, передать можно лишь материальный носитель, кроме того, оборотоспособным объектом являются права на них. В то же время, как уже отмечалось, доверительный управля- ющий не становится обладателем исключительных прав. Он лишь приобретает права и обязанности по управлению имуществом, в связи с чем фактическая передача исключительного права не имеет значения для доверительного управления.

1 Определение ВС РФ от 8 августа 2015 г. № 309-ЭС15-8569 по делу № А60-12390/2014.

Основные условия договора доверительного управления исключи- тельными правами реализуются через *права и обязанности* участников договора. Основной обязанностью управляющего является надлежа- щее осуществление доверительного управления исключительными правами.

По общему правилу, доверительный управляющий обязан обосо- бить вверенное ему имущество от своего личного имущества, а так- же от находящегося у него имущества других лиц, что в большей степени актуально для материальных объектов. Доверительный уп- равляющий обязан вести самостоятельный учет, связанный с управ- лением исключительными правами. В соответствии с п. 1 ст. 1018 ГК РФ для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, открывается отдельный счет. Все доходы, полученные от доверительного управления исключительными правами, должны зачисляться на этот счет. С него же осуществляются все расходы по доверительному управлению.

Возможность распоряжения исключительными правами дове- рительного управляющего должна быть предусмотрена в договоре. По прекращении договора доверительного управления исключитель- ными правами управляющий обязан передать учредителю (выгодопри- обретателю) денежные средства, полученные в результате довери- тельного управления. При этом он имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором.

Учредитель доверительного управления исключительными права- ми, а также выгодоприобретатель не вправе вмешиваться в оператив- но-хозяйственную деятельность управляющего, если это специально не оговорено в соглашении. В случае выявления нарушений условий договора учредитель вправе требовать от доверительного управля- ющего устранения этих нарушений и их последствий в разумные сроки.

## § 7. Договор коллективного управления правами

Договор коллективного управления исключительными правами имеет многолетнюю историю и восходит к появлению первых об- ществ по управлению правами авторов (например, SACEM во Фран- ции 1851 г.). В России первая организация по управлению имущест- венными авторскими правами была создана для управления правами драматургов в 1874 г. и называлось Обществом русских драматурги- ческих писателей и оперных композиторов.

Первые нормы о договорах управления исключительными правами в Российской Федерации были закреплены в Законе об авторском праве, в связи с чем в конце XX в. в науке значительное внимание уделялось вопросам разграничения договоров доверительного и кол- лективного управления авторскими и смежными правами, а иногда и названных договором с институтом вещного права − правом опера- тивного управления1.

Правовой природе коллективного управления и проблемам совер- шенствования этого института посвящено немало работ, в том числе диссертационных исследований2.

Основная цель коллективного управления состоит в том, что- бы обеспечить имущественные права авторов, обладателей смеж- ных прав, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно. Основанием полномочий организации для коллективного управления является договор о передаче полно- мочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме (3 ст. 1242 ГК РФ). Ис- ключение составляет внедоговорное управление аккредитованной организацией правами и тех правообладателей, с которыми договоры не заключены. **Договор о передаче полномочий по управлению правами** не является договором об отчуждении исключительного права или лицензионным договором, а представляет собой **договор об оказании услуг, по которому организация по управлению правами на коллективной основе обязуется за вознаграждение совершать по поручению право- обладателя полномочиями по управлению соответствующими права- ми на коллективной основе, а также связанные с ними действия.** Эти действия осуществляются организацией от имени правообладателей и за их счет, а в некоторых случаях, например, при обращении в суд

1 *Троценко И.* Книгоиздание: хозрасчетные взаимоотношения партнеров // Хозяй- ство и право. 1988. № 8. С. 60; *Чернышева С.А.* Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. С. 33. О разграничении институтов доверительного управления, опе- ративного управления и коллективного управления см.: *Степанова О.А.* Договор дове- рительного управления исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 11. С. 23−36.

2 *Моргунова Е.А.* Коллективное управление имущественными правами как граж- данско-правовой институт: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005; *Антонова А.В.* Коллективное управление имущественными правами авторов и обладателей смежных прав: перспективы развития: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005; *Черкашина О.В.* Коллективное и доверительное управление исключительными авторскими правами: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011 и др.

с защитой интересов правообладателей и от своего имени, но всегда в интересах правообладателей1.

Договор носит консенсуальный, возмездный, двусторонний характер. Договор о передаче полномочий по управлению правами заклю- чается между организацией по управлению правами на коллективной основе и обладателем исключительного авторского или смежного права, в качестве которого может выступать как физическое, так и юридичес- кое лицо. В качестве правообладателей могут выступать как члены такой организации, так и не являющиеся таковыми. Организации по управ- лению правами на коллективной основе могут заключать договоры как непосредственно с правообладателями, так и с организациями, зани-

мающимися коллективным управлением, в том числе иностранными.

Законодательством предусматриваются определенные требования к *организациям по управлению правами на коллективной основе*, в част- ности, эти организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав, они являются некоммерческими органи- зациями, обладают специальной правоспособностью.

Согласно п. 2 ст. 1242 ГК РФ организация по управлению правами на коллективной основе обязана принять на себя управление этими правами, если управление такой категорией прав относится к уставной деятельности этой организации, что влечет недопустимость отказа в заключении договора с правообладателем при наличии указанных условий.

*Существенными условиями* договора о передаче полномочий по уп- равлению правами является предмет, который включает в себя услуги организации по управлению правами, а также перечень произведений, объектов смежных прав, правами на которые будет управлять органи- зация, перечень сфер коллективного управления, другие полномочия организации, которая она осуществляет от имени правообладателя (в некоторых случаях – от своего имени), а также размер вознаграж- дения. Условия договоров могут быть определены в уставе организа- ции, в связи с чем договор может содержать отсылочные положения. Действующее законодательство прямо исключает возможность приме- нения норм о лицензионных договорах или договорах об отчуждении исключительных прав к договору о передаче полномочий. К договору

1 Пункт 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осущест- вляющих коллективное управление авторскими и смежными правами».

о передаче полномочий могут быть применены нормы ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения, если условия договора определены в фор- мулярах или иных стандартных формах, а правообладатель может за- ключить договор не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Многие условия договоров о передаче полномочий, в частности, *обязанности и ответственность организаций по управлению правами на коллективной основе,* определены законодательством императивны- ми нормами, например, о предоставлении отчета, об ответственности за невыплату вознаграждения и др. К названным договорам, применя- ются общие положения об обязательствах (ст. 307−419) и о договоре (ст. 420−453 ГК РФ), поскольку иное не вытекает из содержания или характера права, переданного в управление. Представляется, что к та- ким договорам подлежат применению и нормы о договоре поручения (гл. 49), комиссии (гл. 51), агентирования (гл. 52 ГК РФ) в зависимости от избранной модели договора и характера полномочий.

Договор о передаче полномочий по управлению правами заклю- чается в *письменной форме*, несоблюдение которой лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить пись- менные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Договор о передаче полномочий по управлению правами необходи- мо *отличать от договоров доверительного управления и лицензионных до- говоров,* хотя на практике имеют место случаи их смешения. Примером тому многочисленные споры о правовом положении некоммерческого партнерства, управляющего исключительным правом на персонажи мультсериала «Маша и медведь» 1, которое будучи некоммерческой организацией, не могло выступать в качестве доверительного управ- ляющего, что влекло признание договора доверительного управления недействительным. В таких случаях, используя методы толкования договора, необходимо выяснить изначальную волю сторон, исхо- дить из наличия квалифицирующих признаков, присущих каждому из договоров. Примером признаков договора о передаче полномочий по управлению правами, как отмечается в судебной практике, могут

1 См., например: постановления Суда по интеллектуальным правам от 16 июля 2014 г. № С01-637/2014 по делу № А41-45977/2013; от 14 мая 2015 г. № С01-332/2015 по делу № А19-2243/2014; от 17 марта 2015 г. № С01-67/2015 по делу № А45-3709/2014; от 26 августа 2014 г. № С01-619/2014 по делу № А35-7619/2013; от 22 октября 2014 г.

№ С01-950/2014 по делу № А45-19971/2013 и др.

быть доказательства, подтверждающие членство правообладателей в некоммерческом партнерстве1.

На разграничение договоров коллективного управления исклю- чительными правами и лицензионных договоров в науке обращалось внимание еще в период действия Закона об авторском праве2. По ли- цензионному договору лицензиат приобретает права на использование объекта в собственном интересе на возмездной или безвозмездной основе. Организация, осуществляющая коллективное управление авто- рскими или смежными правами, не осуществляет такое использование и действует при заключении с пользователями лицензионных догово- ров исключительно в чужом интересе – в интересе правообладателя.

Термин «управление» включает в себя широкий перечень прав и возможностей, что дает повод к использованию данной категории в разных конструкциях договорного права. Разграничение договора доверительного управления и договора коллективного управления (договора о передаче полномочий по управлению правами) может быть проведено по разным критериям. Предметом договора довери- тельного управления могут быть индивидуальные имущественные права, коллективное управление предполагает лишь коллективное управление имущественными правами. Полномочия доверительного управляющего достаточно разнообразны и определяются в большей степени договором. Применительно к договору коллективного уп- равления правомочия организации, осуществляющей коллективное управление, предусмотрены законодательством, а для организаций, прошедших государственную аккредитацию, − также Типовым уста- вом, утвержденным Правительством РФ.

Доверительное управление предполагает осуществление правомо- чий пользования и владения, а в случаях, предусмотренных в договоре, также правомочия распоряжения. С учетом правового режима немате- риальных объектов, а не вещных прав, на которые в большей степени рассчитана терминология доверительного управления, доверительный управляющий обладает как правом самому использовать охраняемый

1 Справка о некоторых вопросах, связанных с практикой рассмотрения Судом по ин- теллектуальным правам споров по серийным делам о нарушении исключительных прав (утв. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 апреля 2015 г. № СП-23/29).

2 См., например: *Трахтенгерц Л.А.* Споры о защите авторских прав. Комментарий судебной практики. Вып. 11 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юрид. лит., 2005 (СПС

«КонсультантПлюс»).

объект, так и распоряжаться правами на него в пределах, установлен- ных договором1. Организации по управлению правами на коллектив- ной основе не вправе использовать охраняемые объекты, исключи- тельные права на которые переданы им в управление. Их основным полномочием является заключение с пользователями лицензионных договоров на условиях простой (неисключительной) лицензии, сбор с пользователей вознаграждения за использование этих объектов, а также в случаях, предусмотренных законом, заключение с пользо- вателями, иными лицами договоров о выплате вознаграждения, сбор и распределение вознаграждения между правообладателями. Кроме того, организации по управлению правами на коллективной основе вправе осуществлять защиту прав, переданных им в управление.

Доверительный управляющий выступает в гражданском обороте от своего имени. Организация по управлению правами на коллектив- ной основе совершает юридические действия от имени правообладате- лей, а при защите нарушенных прав − как от имени правообладателей, так и от своего имени.

Доверительное управление не ограничивается в отличие от кол- лективного управления объектами авторского права и смежных прав. Доверительным управляющим может быть в соответствии со ст. 1015 ГК РФ индивидуальный предприниматель или коммерческая организа- ция, за исключением унитарных предприятий. Осуществление довери- тельного управления гражданином, не являющимся предпринимателем, или некоммерческой организацией возможно только по основаниям, предусмотренным законом. Организациями по коллективному уп- равлению могут быть лишь некоммерческие организации. При этом организация по коллективному управлению не вправе отказать пра- вообладателю в осуществлении коллективного управления, а соответ- ственно и в заключении договора, если такое управление относится к ее уставной деятельности, такой обязанности нет у доверительного

управляющего.

По договору доверительного управления доход от управления полу- чает третье лицо − выгодоприобретатель, который может не совпадать с учредителем управления. Применительно к договору коллектив- ного управления фигуры выгодоприобретателя законодательством не предусмотрено.

1 См., например: Определение ВАС РФ от 21 декабря 2009 г. № ВАС-16254/09 по делу

№ А40-8752/09-67-103; Постановление ФАС МО от 30 ноября 2010 г. № КГ-А40/14765- 10 по делу № А40-41186/10-143-352 и др.

По договору доверительного управления доверительный управля- ющий получает вознаграждение от учредителя управления; при кол- лективном управлении организация, осуществляющая коллективное управление, распределяет вознаграждение между правообладателями. Основанием возникновения доверительного управления исклю- чительными правами в любом случае является договор. В некоторых случаях такому договору должен предшествовать властный акт со- ответствующего органа, т.е. отношения доверительного управления исключительными правами, могут возникать не только в силу договора правообладателя с управляющим, но и в других прямо предусмотрен- ных законом случаях (п. 1 ст. 1026 ГК РФ). Коллективное управление возникает на основании договора с правообладателями, а также в силу представительства аккредитованной организацией от имени всех пра-

вообладателей, основанного на законе.

В договорах доверительного и коллективного управления различ- ны существенные условия, по-разному определяемый срок действия договоров.

В целом правовой режим договора коллективного управления имущественными правами (договора о передаче полномочий по уп- равлению правами) более близок к агентскому договору. Общим как для договора доверительного, так и коллективного управления является то, что они относятся к договорам об оказании услуг, направленным на осуществление деятельности управляющего в интересах клиента, и имеют целью достижение выгоды для клиента через действия пос- редника за вознаграждение.

Кроме того, названные договоры не являются договорами, име- ющими цель использование объектов исключительных прав. Они не направлены на передачу прав контрагенту для самостоятельного использования, хотя для доверительного управляющего такая воз- можность не исключена.

В науке существуют и другие позиции относительно соотношения правовой природы договора доверительного и коллективного управ- ления исключительными правами. Иногда коллективное управление исключительными правами рассматривают в качестве частного случая доверительного управления1. По мнению Э.П. Гаврилова, «догово- ры коллективного управления исключительными правами следу-

1 *Макаричев А.В.* Доверительное управление в праве интеллектуальной собствен- ности. С. 21.

ет отнести к договорам о доверительном управлении имуществом (ст. 1012−1026 ГК РФ). Это подтверждается, в частности, нормой ст. 1013 ГК РФ, которая устанавливает, что объектом доверительного управления могут быть исключительные права, а также нормой ст. 1015 ГК РФ, предусматривающей, что в качестве доверительного управля- ющего может выступать некоммерческая организация»1. В то же время Э.П. Гаврилов не исключает возможность рассматривать такие догово- ры как договоры поручения или агентские договоры, если учитывать, что во взаимоотношениях с пользователями организация выступает

«от имени» всех правообладателей2.

С другой точки зрения договоры коллективного управления пред- ставляют собой «договоры sui generis, которым свойственны черты представительства, за счет чего они приобретают некоторое сходство с договорами доверительного управления, поручения и агентирова- ния. В то же время ни с одним из этих договоров договоры о передаче полномочий отождествлять нельзя» 3.

В.А. Дозорцев обращал внимание на конструкцию договора комис- сии, отмечая при этом, что «имущественные авторские права не обла- дают никакой спецификой, для изъятий в отношении их нет никаких оснований ни в законе, ни в существе прав и обязанностей. На иму- щественные авторские права распространяются все нормы, установ- ленные для прочих имущественных прав: они, как и остальные*,* могут быть предметом сделки по договору комиссии. То обстоятельство, что комиссионер в этом случае распоряжается чужими правами, − кстати, не обязательно автора, а и любого иного правообладателя − не является никаким препятствием» 4.

Таким образом, договор доверительного управления, договор о пе- редаче полномочий по управлению правами представляют собой до- говоры об оказании услуг, заключаемые между правообладателями и посредниками. При этом договор о передаче полномочий по управ- лению правами более близок по своей правовой природе к агентскому

1 *Гаврилов Э.П.* Комментарии к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах».

М.: Экзамен, 2005 // СПС «Консультант Плюс».

2 См. там же.

3 См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / Под ред. А.Л. Ма- ковского. М., 2008.

4 *Дозорцев В.А.* В трех соснах... О возможности распоряжаться чужими правами // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003 (СПС «КонсультантПлюс»).

договору или может быть построен по модели договора поручения. На основании таких договоров посредниками совершаются сделки по распоряжению исключительными правами правообладателей (в ос- новном лицензионные договоры). При этом посредник не наделяется правами на использование охраняемого объекта. Принцип свободы договора не ограничивает возможность совершения и других посред- нических договоров по осуществлению юридических и фактических действий в отношении исключительных прав, в том числе с использо- ванием предусмотренных ГК РФ конструкций договоров комиссии, поручения, агентских договоров, которые следует отличать от дого- воров о распоряжении исключительными правами, поскольку они не направлены на использование прав контрагентом.

## § 8. Внесение исключительного права в уставной капитал

Одним из способов распоряжения исключительными правами яв- ляется внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал, паевой фонд юридического лица. Наряду с ГК РФ данные отноше- ния регулируются законодательством об отдельных видах юридичес- ких лиц, в частности, федеральными законами от 8 февраля 1998 г.

№ 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» 1, 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» 2, от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»3, а также федераль- ными законами от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации го- сударственного и муниципального имущества» 4, от 29 декабря 2012 г.

№ 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» 5 (ст. 103), от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно- технической политике» 6 (ст. 5) и др. Важное значение имеют и под- законные акты, прежде всего Правила государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, програм- му для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного

1 СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

2 Там же. 1996. № 20. Ст. 2321.

3 Там же. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

4 Там же. 2002. № 4. Ст. 251.

5 Там же. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

6 Там же. 1996. № 35. Ст. 4137.

права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без до- говора, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 24 де- кабря 2015 г. № 1416.

Согласно ст. 66.1 ГК РФ *вкладом участника хозяйственного това- рищества или общества в его имущество* могут быть денежные сред- ства, вещи, доли (акции) в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных товариществ и обществ, государственные и муници- пальные облигации. Таким вкладом также могут быть подлежащие де- нежной оценке *исключительные, иные интеллектуальные права и права по лицензионным договорам,* если иное не установлено законом.

Наряду с вкладами в полное товарищество, товарищество на вере, акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью исключительное право, право из лицензионного договора могут быть вкладом в паевой фонд производственного кооператива, складоч- ный капитал хозяйственного партнерства. Внесение названных прав может осуществляться и в случае увеличения уставного капитала юридического лица, например, в порядке оплаты размещаемых до- полнительных акций при увеличении уставных капиталов акцио- нерного общества.

Согласно ст. 66.2 ГК РФ для хозяйственных обществ установлены минимальные размер уставных капиталов, в частности, для обществ с ограниченной ответственностью минимальный размер составля- ет 10 тыс. руб. Минимальные размеры уставных капиталов предус- мотрены для хозяйственных обществ, осуществляющих банковскую, страховую или иную подлежащую лицензированию деятельность, а также акционерных обществ, использующих открытую (публичную) подписку на свои акции. Оплата уставного капитала может быть осу- ществлена в неденежной форме, в том числе правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, толь- ко части, превышающей минимальный размер уставного капитала. Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйс- твенного общества должна быть проведена независимым оценщиком. ГК РФ не делает исключений из этого правила, что нужно учитывать при применении ч. 2 ст. 103 Федерального закона от 29 декабря 2012 г.

№ 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», согласно ко- торому денежная оценка права, вносимого в качестве вклада в ус- тавный капитал хозяйственного общества или складочный капитал хозяйственного партнерства по лицензионному договору, утверждается решением единственного учредителя (общего собрания учредителей) хозяйственного общества или участников хозяйственного партнерс-

тва, принимаемым всеми учредителями хозяйственного общества или участниками хозяйственного партнерства единогласно. Если но- минальная стоимость или увеличение номинальной стоимости доли либо акций участника хозяйственного общества в уставном капитале хозяйственного общества или доли либо акций, оплачиваемых вкла- дом в складочный капитал хозяйственного партнерства, составляет более чем 500 тыс. руб., такой вклад должен оцениваться независимым оценщиком.

Участники хозяйственного общества не вправе определять денеж- ную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оцен- ки, определенную независимым оценщиком.

О *договорной природе отношений по внесению вкладов* в уставный капитал издавна ведутся споры, решению которых способствует пра- воприменительная практика. Постановлением Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. (п. 11) разъяснено, что в случае внесения исключительного права в качестве вклада в устав- ный (складочный) капитал, помимо указания на это в учредительном договоре, необходимо заключение отдельного договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, отвечающего требованиям, установленным частью четвертой ГК РФ.

Тем не менее дискуссия продолжается. Основной довод против- ников договорной теории состоит в одностороннем характере сдел- ки, направленной на формирование имущества юридического лица, а не на встречное получение прав, вытекающее из участия в корпора- ции, а также моменте совершения действия по внесению имущества в капитал юридического лица до его государственной регистрации, т.е. когда договорных отношений быть не может в силу отсутствия стороны договора1.

Относительно *перечня результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а также прав, которые могут быть внесены в уставный капитал* и порядок их оформления периодически возни- кают дискуссии, порождаемые развитием правоприменения в этой сфере. Так, еще в 1996 г. Постановлением Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с приме- нением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»2

1 См. обзор позиций в статье: *Соболь И.А.* О распоряжении исключительным правом путем внесения его в уставный капитал хозяйственных обществ при учреждении // Право и экономика. 2016. № 5. С. 41−45.

2 Российская газета. 1996. 13 авг. С. 5–6.

было разъяснено, что не могут быть вкладами патенты, объекты авто- рских прав, включая программы для ЭВМ и т.п., т.е. объекты интел- лектуальной собственности, а также ноу-хау. Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, зарегистрированным в порядке, предусмотренном законодательством (п. 17)1.

В качестве вклада в уставный (складочный) капитал юридического лица могут быть внесены оборотоспособные, подлежащие денежной оценке исключительные права на результаты интеллектуальной де- ятельности и средства индивидуализации (не являются оборотоспо- собными право на фирменное наименование, коллективный товарный знак, наименование места происхождения товара), иные интеллекту- альные права, в частности, право на подачу заявки на объект патентно- го права. Личные неимущественные права автора, право следования, право доступа и иные необоротоспособные интеллектуальные права не могут быть вкладом в уставный (складочный) капитал.

Вкладом может быть не только исключительное право в целом, это могут быть и те права, которыми обладает лицензиат по лицензионно- му договору. Так, согласно ч. 2 ст. 103 Федерального закона от 29 де- кабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» образовательные организации высшего образования, являющиеся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями, в качестве вклада в уставные капиталы хозяйственных обществ и складочные ка- питалы хозяйственных партнерств могут вносить право использования результатов интеллектуальной деятельности (программ для электрон- ных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моде- лей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключи- тельные права на которые принадлежат указанным образовательным организациям (в том числе совместно с другими лицами).

В отличие от внесения в качестве вклада в уставный (складочный) капитал материальных объектов и соответственно прекращения права собственности у учредителя, внесение прав по лицензионному догово- ру не влечет утрату исключительного права у учредителя юридического лица.

1 В науке данное положение было подвергнуто справедливой критике в части тре- бования регистрации лицензионных договоров о предоставлении права пользования ноу-хау, объектов авторского права.

Еще одним спорным вопросом является определение *признака воз- мездности* при внесении исключительного права в уставный (складоч- ный) капитал. Заключаемые в связи с этим договоры о распоряжении исключительным правом, как отмечается в Постановлении Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. (п. 11), долж- ны отвечать требованиям, установленным частью четвертой ГК РФ, включающим в себя требование об определении вознаграждения в возмездном договоре, а также недопустимость безвозмездных до- говоров об отчуждении исключительного права и полных лицензий между коммерческими организациями. В связи с этим обосновы- ваются позиции о безвозмездности договоров о передаче исключи- тельного права в уставный капитал во исполнении договора о созда- нии юридического лица. Договор передачи учредителем имущества, в том числе исключительных прав, юридическому лицу является безвозмездным1.

Другая точка зрения состоит в обосновании возмездного характера отношений между учредителями и юридическим лицом2. При этом ус- ловие о возмездности предлагается понимать «широко − это не только выплата вознаграждения денежными средствами, но и предоставление иного имущественного эквивалента, включая наделение корпоратив- ными правами при передаче исключительного права в уставный или складочный капитал юридического лица» 3.

Возмездный характер внесения исключительных прав в уставный капитал юридических лиц вытекает из правовой природы корпора- тивных отношений, содержанием которых являются взаимные права и обязанности учредителя (участника) и юридического лица, носящие в том числе имущественный характер. Данная позиция подтверждается и судебной практикой признания судами отношений по внесению имущества в уставный капитал возмездными4.

1*Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005 // СПС

«КонсультантПлюс».

2 См., например: Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

3 Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селек- ционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / Под ред. П.В. Кра- шенинникова. М.: Статут, 2015.

4 Постановление 9 ААС от 4 марта 2010 г. № 09АП-18660/2009-ГК по делу № А40- 14729/09-27-96; Определение ВАС РФ от 26 мая 2010 г. № ВАС-6049/10 по делу

№ А40-14715/09-27-97.

Проблемы в правоприменении возникают при внесении в уставный (складочный) капитал *прав на отдельные виды объектов*, в частности, внесении права на персонаж для использования в фирменном на- именовании. Вклад учредителей в корпорацию в виде выраженного в лицензионном договоре права на использование названия персо- нажа в фирменном наименовании вызывает вполне обоснованные сомнения, связанные с неограниченным сроком существования орга- низации в противоположность срочному характеру исключительного права на персонаж, лицензионного договора, что «не вполне отвечает задачам коммерческой организации и принципу постоянства фирмы». Не будет способствовать постоянству и установленная в договоре зави- симость между пользованием произведением и собственным участием учредителя в коммерческой организации, при указании в качестве отменительного условия в лицензионном договоре прекращение пра- ва участия в корпорации. «В таком случае в договоре целесообразно указать какой-то разумный срок, в течение которого коммерческая организация должна прекратить использование произведения или персонажа в фирме путем внесения изменения в учредительный до- кумент и его регистрации»1.

## § 9. Договор залога исключительного права

Одной из форм вовлечения в хозяйственный оборот исключитель- ных прав является заключение договора залога. Залог прав, в том числе исключительных, является сравнительно новой категорией российс- кого залогового права, порождающей немало вопросов как теорети- ческого, так и практического свойства2.

## Согласно п. 1 ст. 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неиспол- нения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

1 *Филиппова С.Ю*. Фирменное право России. М.: Статут, 2016 // СПС «Консультант Плюс».

2 См.: *Зайцев В.В.* Актуальные проблемы повышения эффективности граждан- ско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 28; *Калятин В.О.* Залог исключительных прав // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 49.

К *основаниям возникновения залога* в силу ст. 334.1 ГК РФ относятся:

* + договор, заключенный между залогодателем и залогодержателем;
  + наступление указанных в законе обстоятельств (залог на осно- вании закона).

В России залог как способ обеспечения исполнения обязательства появился значительно позже по сравнению с другими странами рома- но-германской системы права. Так, по мнению К.П. Победоносцева, до XVIII в. «главным средством для удовлетворения взысканий было обращение их не на имущество должника, а на личность его» 1.

Упоминание об обращении взыскания на исключительное право во взаимосвязи с материальными носителями мы находим у К.П. По- бедоносцева, по словам которого «в случае продажи имущества у кни- гопродавца за долги и по конкурсу принадлежащие ему рукописи и право на напечатание оных передаются покупающим не иначе как с обязательством исполнить все условия, заключенные прежним хо- зяином (1040 ст. Уст. суд. гр.)» 2. В Своде законов гражданских было закреплено, что «авторское право вовсе не может быть предметом взыскания, хотя бы это было даже in odio creditorum» 3.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал возможность залога прав, в частности долговых требований (ст. 87). Гражданский ко- декс РСФСР 1964 г. не рассматривал права в качестве предмета залога. Залог исключительных прав, прежде всего патентных, предусмотрен законодательством Великобритании, Франции, Канады, США и некото- рых других стран4. Наиболее проработанными являются нормы о залоге патентных прав Нидерландов. В Кодексе интеллектуальной собствен- ности Франции предусматриваются специальные нормы о залоге права на использование программного обеспечения. Согласно ст. L. 132-34 залог должен быть зарегистрирован в специальном реестре, хранимом Национальным институтом промышленной собственности. Запись указывает точное основание для охраны, в частности, исходные тексты и рабочие документы. В Австрии, США не исключительные права, а сам патент как движимое имущество является предметом залога. Залоговая

сделка должна быть зарегистрирована в Патентном бюро5.

1 *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. В 3 т.

2 Там же.

3 Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментария- ми русских юристов. Составитель И.М. Тютрюмов. Книга пятая. М.: Статут, 2004. С. 119. 4 См.: Патентное законодательство зарубежных стран. В 2 т. Т. 1. М., 1987. С. 175 и др.

5 Свод законов США. Ч. III. Патенты и охрана патентных прав.

Порядок передачи права на евразийскую заявку или евразийский патент, утвержденный приказом Евразийского патентного ведомс- тва от 18 января 2002 г. № 21, предусматривает договор залога права на евразийскую заявку, которое относится к категории иных интел- лектуальных прав.

С 1 июля 2014 г. в соответствии с принятым 25 февраля 2014 г. Фе- деральным законом «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в часть первую ГК РФ была введена специальная ст. 358.18 ГК РФ о **залоге исключительных прав, согласно которой исключительные права на результаты интеллек- туальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (п. 1 ст. 1225) могут быть предметом залога в той мере, в какой правила ГК РФ допускают их отчуждение.**

Таким образом, *предметом залога* могут выступать оборотоспособ- ные имущественные права на результаты интеллектуальной деятель- ности и средства индивидуализации. Так, не могут быть предметом залога исключительное право на наименование места происхождения товаров, фирменное наименование, коллективный товарный знак, в связи с чем упоминание в п. 1 ст. 358.18 ГК РФ о средствах индивиду- ализации юридических лиц, к которым на сегодняшний день относятся лишь фирменные наименования, нецелесообразно.

До 1 октября 2014 г. ГК РФ запрещал обращение взыскания на *пер- воначальные исключительные права, принадлежащие авторам, исполни- телям,* на созданные ими результаты интеллектуальной деятельности, исполнения, в том числе в силу залога2.

В соответствии с п. 1 ст. 1284 ГК РФ в редакции, вступившей в силу с 1 октября 2014 г., на принадлежащее автору исключительное право на произведение обращение взыскания не допускается, за исключением случая обращения взыскания по договору залога, который заключен автором и предметом которого является указанное в договоре и при- надлежащее автору исключительное право на конкретное произведе- ние. Такой порядок применяется и в отношении наследников авторов и последующих наследников в период действия исключительного права.

1 Патенты и лицензии. 2002. № 3.

2 См. о проблемах обращения взыскания на исключительные права: *Степанова О.А.* Проблемы обращения взыскания на интеллектуальную собственность // Интеллекту- альная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 10. С. 9.

*Иные интеллектуальные права*, предусмотренные ст. 1226 ГК РФ, не могут быть предметом залога, если они ограничены в обороте. Такие права не являются исключительными, но могут носить иму- щественный и оборотоспособный характер. Не может быть предметом залога право следования, право доступа и др. Не могут выступать в качестве предмета залога *личные неимущественные права* авторов, исполнителей.

Пункт 4 названной статьи сохраняет за залогодателем право в те- чение срока действия договора залога без согласия залогодержателя использовать объект залога и распоряжаться исключительным правом на него, за исключением случая отчуждения исключительного права, если договором не предусмотрено иное. Залогодатель не вправе отчуж- дать исключительное право без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором.

Часть четвертая ГК РФ регулирует залог исключительного права как единого целого. Залог других прав на результаты интеллектуальной де- ятельности и приравненные к ним средства индивидуализации допус- кается в качестве залога прав требования, возникающих на основании договора как относительных по своей правовой природе, к которым в соответствии с п. 3 ст. 358.18 ГК РФ применяются нормы о залоге обязательственных прав. В предмет договора залога может входить:

1. исключительное право в полном объеме (в праве промышленной собственности эти права подтверждаются патентами или свидетель- ством) или в части (например, доля в праве на патент). Данное право абсолютно, не является правом требования и не вытекает из обяза- тельственных правоотношений;
2. право использования объекта, возникшее из исключительной или неисключительной, а также смешанной лицензии.

Право требования вознаграждения по возмездному договору о рас- поряжении исключительным правом также может входить в предмет договора залога.

В части четвертой ГК РФ залог исключительного права упоминается в ст. 1232, 1233, 1452 в основном в части государственной регистрации договоров залога (в настоящее время – залога исключительного права как обременения)1.

1 См. подробнее комментарии к ст. 358.18 ГК РФ (Гражданский кодекс Россий- ской Федерации: Залог. Перемена лиц в обязательстве. Постатейный комментарий к § 3 главы 23 и главе 24 / Е.В. Вершинина, А.А. Вишневский, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014).

Особенности залога исключительных прав предопределены немате- риальной природой и необоротоспособностью результатов интеллекту- альной деятельности и средств индивидуализации. Применение норм о залоге, рассчитанных зачастую в большей степени на залог вещей, порождает спорные ситуации о соотношении норм о залоге и об объ- ектах интеллектуальных прав. Так, вопрос о залоге прав на объекты, которые еще не созданы, находил отражение в правоприменительной практике еще до вступления в силу части четвертой ГК РФ. В споре между Киностудией «Вера» и ОАО «Сбербанк», где в качестве залога были переданы исключительные права на произведение, еще не со- зданное по договору заказа, кассационный суд отдал приоритет нормам залогового законодательства (п. 6 ст. 340 ГК РФ) над нормами законо- дательства об авторском праве (п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве)1. Не все нормы о залоге могут быть применены к правам на резуль- таты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, что отражено в п. 3 ст. 358.18 ГК РФ. Так, в соответствии с абз. 1−2 п. 2 ст. 334 ГК РФ залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспе- ченного залогом требования также за счет страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества. Термин «утрата или повреждение заложенного имущества» применяется к матери- альным объектам. В отношении исключительного права может быть применен термин «прекращение». Страхование риска прекращения права возможно, например, в случае признания выданного патента или свидетельства недействительным и др. Предусмотренные абз. 3 п. 2 ст. 334 ГК РФ термины «изъятие (выкуп) для государственных или муниципальных нужд», «реквизиция» или «национализация» также

применяются к объектам вещных прав.

## Вопросы по теме

1. Какими способами правообладатель может распорядиться ис- ключительным правом?
2. Что общего и в чем состоят различия между договорами купли- продажи и договорами об отчуждении исключительного права?

1 Дело № КГ-А40/4044-02 Арбитражного суда г. Москвы // *Садиков О., Павлодский Е., Рахмилович А. и др.* Споры, возникающие при заключении и исполнении гражданско- правовых договоров. Обзор судебной практики // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 10. М.: Юрид. лит., 2003 (СПС «КонсультантПлюс»).

1. В чем состоят различия между исключительной, неисключитель- ной, полной лицензиями?
2. Какие права предусмотрены для исполнителей по договорам на создание результата интеллектуальной деятельности, в том числе для авторов?
3. Каковы особенности предмета договора коммерческой концессии?
4. В чем состоят общие и различные признаки договора доверитель- ного управления исключительными правами и договора коллективного управления авторскими и смежными правами?
5. Какова правовая природа отношений по внесению в уставный (складочный) капитал юридических лиц исключительных прав (прав по лицензионному договору)?

## Рекомендуемая литература

Авторские и смежные с ними права: Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010.

*Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарии к части четвертой Граж- данского кодекса Российской Федации. М.: Статут, 2008.

Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения: Постатейный комментарий к гла- вам 72 и 73 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

*Гринь Е.С., Рожкова М.А., Ворожевич А.С.* Право интеллектуальной собственности. М., 2016.

*Новоселова Л.А., Афанасьев Д.В., Гринь Е.С. и др.* Право интеллек- туальной собственности: Учебник. М., 2016.

*Рузакова О.А.* Система договоров о создании идеальных объектов и использовании исключительных прав на них. М.: Легиста, 2006.

*Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 2003.

*Степанова О.А.* Договоры об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1998.

*Шершеневич Г.Ф.* Авторские права на литературные произведения.

Казань, 1891.

# Глава 10. Переход интеллектуальных прав без договора

## § 1. Общие положения

## § 2. Наследование интеллектуальных прав

## § 3. Особенности наследования прав на отдельные объекты

## § 4. Переход исключительных прав при реорганизации юридического лица

## § 5. Переход интеллектуальных прав при обращении на них взыскания

**§ 1. Общие положения**

Исключительные права на результат интеллектуальной деятель- ности или на средство индивидуализации могут перейти к другим лицам без заключения договора с правообладателем. Такой переход допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом (ст. 1241 ГК РФ).

Данная норма тесно связана с положениями общей части ГК РФ: в соответствии с п. 1 ст. 129 ГК РФ объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в по- рядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте.

Закон прямо называет два возможных способа перехода исклю- чительного права без договора – в порядке универсального право- преемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя. Данный пе- речень нельзя считать исчерпывающим, поскольку имеются и иные случаи перехода прав в силу закона – например, в ряде случаев ис- ключительные права могут перейти учредителям юридического лица при его ликвидации.

Указание в законе на переход во всех этих случаях исключительного права без договора достаточно условно, поскольку при обращении взыскания на исключительные права они, по общему порядку, под- лежат продаже с публичных торгов, по итогам которых оформляется договор купли-продажи (отчуждения исключительного права). Договор оформляется и в некоторых случаях, когда торги признаются несосто-

явшимися. Строго говоря, передача исключительного права без догово- ра при обращении взыскания имеет место, когда сами исключительные права на основании судебного акта передаются взыскателю (например, при реституции).

Отнесение ситуации обращения взыскания к случаям отчуждения без договора, по всей видимости, имеет целью указать на особенности передачи прав, осуществляемой публично управомоченным лицом без учета воли правообладателя.

## § 2. Наследование интеллектуальных прав

В соответствии со ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят при- надлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности.

Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается законом.

Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

В числе переходящих по наследству прав нормы ГК РФ о насле- довании прямо не упоминают исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Но ис- ключительные права являются правами имущественными и, по общему правилу, оборотоспособными, поэтому данное положение закона само по себе достаточно для вывода о включении исключительных прав в состав наследства.

В отношении ряда объектов предусмотрены изъятия из этого пра- вила. Так, переход по наследству исключительных прав на некоторые виды объектов (фирменные наименования, передачи эфирного и ка- бельного вещания) невозможен, поскольку в качестве правооблада- телей могут выступать лишь юридические лица. В отношении ряда объектов возможность и порядок перехода в порядке наследования продолжают обсуждаться (см. § 3 об особенностях наследования прав на отдельные виды объектов).

Исключительное право, а также иные имущественные права ав- торов (правообладателей) могут наследоваться по завещанию и по закону (ст. 1111 ГК РФ).

Наследники рассматриваются в качестве носителей производного авторского права. Их авторские права возникают не в силу созда- ния произведения, а на базе иных юридических фактов, а именно:

открытия наследства, вхождения в круг наследников по закону или после составления в их пользу завещания, принятия наследниками наследства.

До получения наследниками свидетельства о праве на наслед- ство и при необходимости до внесения записей в реестр для защиты их интересов могут быть приняты меры по охране наследства, пре- дусмотренные ст. 1172 и 1173 ГК РФ. Поскольку исключительные права относятся к имуществу, которое требует не только охраны, но и управления, нотариус в качестве учредителя доверительного управления вправе заключить договор доверительного управления этим имуществом.

Исключительное право переходит к наследникам на оставшийся срок его правовой охраны.

## Момент перехода исключительного права при наследовании

В том случае, когда государственная регистрация исключительного права не производится, оно переходит к наследникам в момент откры- тия наследства в соответствии с общими правилами.

Для тех прав, которые подлежат государственной регистрации, предусматриваются особые правила, вызывающие необходимость самостоятельного рассмотрения вопроса о моменте перехода исклю- чительного права.

Пункт 2 ст. 1232 ГК РФ предусматривает, что в случаях, когда ре- зультат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализа- ции подлежит в соответствии с настоящим Кодексом государственной регистрации, отчуждение исключительного права на такой результат или на такое средство по договору, залог этого права и предоставление права использования такого результата или такого средства по до- говору, а *равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации,* порядок и условия которой устанавливаются Правитель- ством РФ.

При несоблюдении требования о государственной регистрации пе- рехода исключительного права на результат интеллектуальной деятель- ности или на средство индивидуализации по договору об отчуждении исключительного права или без договора, залога исключительного права либо предоставление другому лицу права использования такого результата или такого средства по договору переход исключительного права, его залог или предоставление права использования *признается несостоявшимся* (п. 6 ст. 1232 ГК РФ).

Данное правило иногда понимается как указание на отлич- ный от общего порядка момент перехода исключительного права при наследовании.

Однако ссылка на п. 6 ст. 1232 ГК РФ в обоснование предположе- ния о специальном порядке перехода исключительного права опро- вергается прежде всего отсутствием каких-либо политико-правовых оснований, в силу которых переход исключительных прав на регис- трируемые результаты интеллектуальной деятельности должен быть поставлен в зависимость от принятия соответствующего решения государственным органом в произвольные сроки.

Кроме того, между наследниками исключительного права может быть заключено соглашение о разделе наследства – причем как после государственной регистрации перехода права, так и *до регистрации*. Прямая отсылка к этому порядку свидетельствует о том, что момент перехода к наследникам исключительного права определяется по об- щим правилам о наследовании.

Норма п. 2 ст. 1232 ГК РФ не должна рассматриваться как устанав- ливающая специальное правило о моменте перехода исключительного права в порядке наследования.

Обратное решение оставляет исключительное право без возмож- ности его защиты в период между смертью наследодателя и вклю- чением в реестр записей о переходе права наследникам, поскольку будет отсутствовать субъект, который право может реализовывать и защищать.

Распоряжение же исключительными правами до момента регист- рации их перехода к правопреемникам невозможно.

## Порядок государственной регистрации перехода права в порядке наследования

Порядок регистрации перехода права в порядке наследования ус- тановлен Административным регламентом по предоставлению Рос- патентом государственной услуги по государственной регистрации перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наиме- нование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислитель- ных машин, базу данных без договора (далее – административный регламент).

Согласно административному регламенту заявление о государ- ственной регистрации перехода исключительного права на результат

интеллектуальной деятельности без договора подается лицом, в поль- зу которого допускается переход исключительного права на такой результат без договора (в порядке наследования, при реорганизации юридического лица).

Для регистрации перехода права в порядке наследования представ- ляются, в частности, нотариальное свидетельство о праве на наследство (если наследников несколько, то свидетельства о праве на наследство всех наследников) и соглашение о разделе наследства, касающееся исключительного права на результат интеллектуальной деятельности (при наличии).

**Порядок принятия наследства, включающего исключительные права** Если наследственное имущество включает в себя не только исклю- чительное право, но и иное имущество, то в соответствии с принци- пом универсального правопреемства *принятие наследником какой- либо части имущества будет означать принятие им и исключительных*

*прав*.

Считается, что наследник принял наследство, если он совершил следующие действия: вступил во владение или управление наследс- твенным имуществом, принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц, произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имуще- ства, уплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитающиеся наследодателю денежные средства.

В отношении авторских прав это может быть принятие матери- альных носителей, в которых выражены произведения (рукописи, картины и т.д.), уведомление о правопреемстве пользователей или общественной организации, где состоял умерший (РАО и др.).

Исключительное право переходит к наследникам на оставшийся после перехода срок действия исключительного права.

*Исключительные права учитываются в составе наследственного иму- щества при определении обязательной доли*. Если в состав наследства включается исключительное право, то право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется с его учетом (подп. «д» п. 32 Постанов- ления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее − Постановление Пленума

№ 9))1.

1 Бюллетень ВС РФ. 2012. № 7.

## Наследование исключительного права несколькими наследниками

При рассмотрении вопроса о наследовании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности необходимо учитывать, что в отдельных случаях возможно возникновение ситуации *сонас- ледования – когда исключительные права наследуются двумя и более наследниками*.

Согласно п. 87 Постановления Пленума № 9 исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство инди- видуализации, *перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно*. Использование такого результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации), распределение доходов от его совместного использования, а также распоряжение исключи- тельным правом в указанном случае осуществляются согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ.

По общему правилу, каждый из правообладателей может использо- вать результат интеллектуальной деятельности *по своему усмотрению*, доходы от совместного использования такого результата распределяют- ся между всеми правообладателями *в равных долях*, распоряжение ис- ключительным правом осуществляется правообладателями *совместно*.

## Особенности наследования исключительных прав супругами

Порядок наследования исключительных прав при условии, что на момент смерти правообладатель состоял в браке, определяется общими положениями Гражданского кодекса РФ о правах супру- га при наследовании, а также положениями Семейного кодекса РФ (ст. 36), регулирующими правовой режим имущества супругов.

1. Исключительное право на результат интеллектуальной деятель- ности, созданный одним из супругов, *не входит в общее имущество супругов* (абз. 4 п. 2 ст. 256 ГК РФ, п. 3 ст. 36 СК РФ) и наследуется как имущество автора такого результата.

Как отмечается в литературе, супруги в отношениях, возникаю- щих по поводу результатов интеллектуальной деятельности, являются разными субъектами правоотношений, и, поскольку исключительные права принадлежат создателю таких результатов, то в общее совместное имущество супругов исключительные права не входят.

Необходимо отличать права на результат интеллектуальной деятель- ности и сам объективный результат интеллектуальной деятельности, который может быть выражен в материальном носителе. Материальные носители наследуются независимо от интеллектуальных прав на них. Например, скульптуры и картины являются вещами и в таком качестве

наследуются по общим правилам, а исключительное право автора этих произведений в состав общего имущества супругов не входит.

1. Исключительное право на результат интеллектуальной деятель- ности, *приобретенное за счет общих доходов супругов по договору об от- чуждении такого права, является их общим имуществом* (если иное не установлено договором) и наследуется с учетом правил ст. 1150 ГК РФ (абз. 2 п. 88 Постановления Пленума № 9).

В данном случае речь идет об исключительном праве, которое было приобретено одним их супругов в период брака за счет общих доходов на основании договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ).

1. *Доходы каждого из супругов, полученные им от использования и рас- поряжения результатами интеллектуальной деятельности, относятся к общему имуществу супругов* (п. 2 ст. 34 СК РФ).

Вопрос о моменте включения в общее имущество супругов авто- рского вознаграждения и других доходов от интеллектуальной деятель- ности является дискуссионным.

**Дискуссия.** *В отношении таких доходов обсуждается, не следует ли учитывать и разграничивать разные случаи их получения в зависимости от того, когда было создано то, за что они получены, − до заключения брака или во время брака, и не следует ли в связи с этим устанавливать и различную правовую судьбу доходов для этих ситуаций*1*. Преоблада- ющим, но не единственным в науке является мнение, в соответствии с которым в состав общего имущества супругов подлежит включению право на доходы от интеллектуальной деятельности, полученные во время брака, вне зависимости от времени создания самого объекта интеллек- туальной собственности.*

**Наследование исключительных прав в составе имущества предприятия** В состав имущества предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), а также иные исключительные права,

1 *Макаров Т.Г.* Правовой режим исключительных прав в общем имуществе супругов // Семейное право на рубеже ХХ−ХХ1 веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практический конференции. М.: Статут, 2011 (СПС

«КонсультантПлюс»); *Слепаков А.В.* Интеллектуальная собственность и супружеские права // Законодательство. 2004. № 10.

если иное не предусмотрено законом или договором (см. ч. 2 ст. 132 ГК РФ).

В случае смерти лица, являющего собственником предприятия, имущественный комплекс переходит в порядке наследования. Огра- ничений перехода права при отсутствии у наследника статуса пред- принимателя закон не содержит.

В ряде случаев права на результаты интеллектуальной деятельности могут переходить в порядке наследования ***только*** в составе имущества предприятия. Так, право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть передано другому лицу только вместе с предприятием, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления (п. 2 ст. 1361 ГК РФ).

Исключительное право на фирменное наименование и право на на- именование места происхождения товара также могут переходить по наследству в составе имущества предприятия.

## Применение правил о выморочном имуществе

На исключительное право на произведение, включая программы для ЭВМ, объекты смежных прав, топологии интегральных микросхем не распространяется режим выморочного имущества. В случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (ст. 1117 ГК РФ), либо никто из наслед- ников не принял наследства, либо все наследники отказались от на- следства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК РФ), имущество умершего считается выморочным (п. 1 ст. 1151 ГК РФ), а его исключительные права пре- кращаются и произведение переходит в общественное достояние (п. 2 ст. 1283 ГК РФ). Произведение, перешедшее в общественное досто- яние, может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения, но при этом охраняются авторство, имя автора и неприкосновенность произведения (п. 2 ст. 1282 ГК РФ).

Если произведение, объект смежных прав, топология интеграль- ной микросхемы, были *созданы в соавторстве*, порядок прекращения правовой охраны в случае смерти одного из соавторов при отсутствии у него наследников зависит от вида соавторства. При делимом соав- торстве (когда объект состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение) в случае смерти одного из соавторов и не-

возможности перехода исключительного права к наследникам (в силу п. 2 ст. 1283 ГК РФ) исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права. При неделимом соавторстве (если произ- ведение, объект смежных прав, топология интегральной микросхемы образуют неразрывное целое) доля умершего соавтора в исключитель- ном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях. В отличие от этого в случае отсутствия у автора (патентообладателя) наследников по закону и в других случаях невозможности перехода ис- ключительного права на *изобретение, промышленный образец, полезную модель, селекционное достижение* к наследникам, исключительное пра- во на изобретение переходит к государству. Законодательство не пре- дусматривает в этом случае прекращения соответствующих прав, как это установлено в отношении прав на произведения науки, литературы

и искусства, не имеющих наследников.

При переходе выморочного имущества к Российской Федерации, субъектам Российской Федерации также оформляется свидетельство о праве на наследство (абз. 3 п. 1 ст. 1162 ГК РФ), на основании кото- рого вносятся записи в государственные реестры.

В качестве выморочного имущества к государству могут перейти исключительные права на топологии интегральных микросхем и сек- реты производства.

В отношении прав на средства индивидуализации специальных пра- вил не установлено, в связи с чем в случае смерти гражданина-правоо- обладателя при отсутствии у него наследников вопрос о возможности перехода указанных прав к государству остается дискуссионным и раз- решается с учетом особенностей отдельных средств индивидуализации.

## Наследование производных прав

Автор или иной обладатель исключительного права может распо- рядиться им любым не запрещенным законом способом: отчуждать, предоставлять право использования по лицензионному договору, пере- давать организациям по управлению правами на коллективной основе. Соответственно, у правообладателя возникают обязательственные права: право требовать оплаты переданного исключительного права, уплаты лицензионных платежей и т.д. Включение таких прав в состав наследства определяется по общим правилам регулирующим переход обязательственных прав.

Верховный Суд РФ указал, что в состав наследства входят так- же *обязательственные права*, возникшие у авторов-наследодателей из договоров, в том числе из договоров, заключенных ими с орга-

низациями по управлению правами на коллективной основе (п. 3 ст. 1242 ГК РФ), лицензионных договоров, заключенных как самими наследодателями, так и указанными организациями с пользователями объектов авторских и смежных прав (п. 7 ст. 1235 ГК РФ), договоров, заключенных организациями по управлению правами на коллективной основе с пользователями объектов авторских и смежных прав о выплате вознаграждения в случаях, когда эти объекты в соответствии с ГК РФ могут быть использованы без согласия правообладателя, но с выплатой ему вознаграждения (ст. 1243 ГК РФ)1.

*Личные неимущественные права* автора не отчуждаемы и не входят в состав наследства, но их защита в определенных случаях может осу- ществляться наследниками.

Автор результата интеллектуальной деятельности вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и не- прикосновенности произведения после своей смерти (п. 2 ст. 1267 ГК РФ) в порядке, предусмотренном ст. 1134 ГК РФ для назначения *исполнителя завещания (душеприказчика)*. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. Наследниками автора или их правопреемни- ками (а равно другими заинтересованными лицами) соответствующие полномочия осуществляются лишь при отсутствии таких указаний наследодателя или в случае отказа назначенного автором лица от их исполнения, а также после смерти этого лица.

В отношении права на обнародование произведения и права на не- прикосновенность произведения установлены специальные правила. Возможность перехода иных интеллектуальных прав в порядке наследования определяется их природой (имущественные права по об- щему правилу входят в состав наследства) и специальными положе-

ниями закона.

## § 3. Особенности наследования прав на отдельные объекты Наследование интеллектуальных прав на произведение науки, лите-

**ратуры и искусства**

Согласно действующей части четвертой ГК РФ исключительное право на произведение переходит по наследству (п. 1 ст. 1283 ГК РФ).

1 Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по де- лам о наследовании» (п. 89) // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 7.

Наследник приобретает все правомочия, предусмотренные п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

*Право авторства и право автора* на имя как личные неимуществен- ные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Указанные права могут принадлежать лишь фактическому создателю произведения (ст. 1265 ГК РФ). Они не переходят по наследству, а после смерти автора у наследников сохраняются лишь полномочия по охране со- ответствующего блага от нарушений со стороны третьих лиц (ст. 1267 ГК РФ).

В отношении *права на неприкосновенность произведения* предусмот- рены особые правила. Наследники, обладающие исключительным правом на произведение, *вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений* при условии, что этим не ис- кажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выра- женной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Исключение также предусмотрено в отношении *права на обна- родование произведения, не обнародованного при жизни автора*. Такое произведение может быть обнародовано после смерти автором его наследником, если обнародование не противоречит воле автора про- изведения, определенно выраженной им в письменной форме (в за- вещании, письмах, дневниках и т.п.) (п. 3 ст. 1268 ГК РФ).

*Право на вознаграждение,* которое признается *за автором музыкаль- ного произведения*, использованного в аудиовизуальном произведении, при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, такого аудиовизуального произведе- ния (п. 3 ст. 1263 ГК РФ), является составной частью исключительного права и, следовательно, переходит по наследству.

*Право следования* переходит к наследникам автора на срок действия исключительного права на произведение (п. 3 ст. 1293 ГК РФ) . Однако к наследникам не переходит *право доступа* к произведению, поскольку субъектом права доступа является только автор (ст. 1292 ГК РФ).

По вопросу о наследовании *права на отзыв* в литературе нет единой точки зрения. Право на отзыв неразрывно связано с правом на обнаро- дование произведения, и поэтому может быть реализовано наследни- ками лишь при условии, что к ним перешло право на обнародование произведения. Если же автор при жизни обнародовал произведение, то право на отзыв не может быть осуществлено наследниками (ст. 1268 ГК РФ).

## Права на вознаграждения в рамках конструкции служебных произве- дений и произведений, созданных по госконтракту

За автором *служебного произведения* признаются личные неимущест- венные права, а также *право на вознаграждение.* Само это право неот- чуждаемо и в силу прямого указания закона ***не переходит по наследству***, но права автора по договору с работодателем и права на не полученные автором доходы, переходят к наследникам (абз. 4 п. 2 ст. 1295 ГК РФ). Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодате- лем, по общему правилу, определяются договором между работода- телем и работником (автором). Право работника на вознаграждение за использование произведения, созданного по государственному или муниципальному контракту, исключительное право на которое пере- шло к исполнителю, также не переходит по наследству, но переходят права по договору с исполнителем контракта и права на невыплачен- ные доходы.

При рассмотрении споров о принадлежности наследодателю ис- ключительного права на объекты авторских прав, согласно позиции Верховного Суда РФ, следует исходить из того, что факт принадлеж- ности исключительного права конкретному лицу может быть под- твержден любыми доказательствами, предусмотренными гражданским процессуальным законодательством (ст. 55 ГПК РФ): объяснениями сторон и других лиц, участвующих в деле, показаниями свидетелей, письменными и вещественными доказательствами и др. Факт учета произведения в организации по управлению правами на коллективной основе (в том числе получившей государственную аккредитацию) под- лежит оценке наряду с другими доказательствами по делу (п. 4 ст. 1259 ГК РФ, ст. 67 ГПК РФ)1.

Учитывая возможность регистрации, исключительное право на про- грамму для ЭВМ, базу данных, топологию интегральной микросхемы может быть подтверждено свидетельством о государственной регист- рации Роспатентом (ст. 1262, 1452 ГК РФ).

## Особенности наследования смежных прав

Наследственный правопорядок в сфере смежных прав аналогичен порядку, установленному для авторских прав, различен только срок действия исключительного права.

1 Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по де- лам о наследовании» (п. 83).

К наследникам авторов, исполнителей и изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений переходит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограммы и аудиовизуальных про- изведений исключительно в личных целях (ст. 1245 ГК РФ).

К наследникам обладателей исключительного права на фонограмму и исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение переходит право на вознаграждение за публичное испол- нение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также за ее сообщение в эфир или по кабелю (ст. 1326 ГК РФ).

## Наследование прав изобретателя

*Исключительные права* на изобретение, полезную модель, промыш- ленный образец переходят в порядке наследования в полном объеме наследникам правообладателя. Наследники вправе осуществлять все полномочия, входящие в состав исключительного права.

Переход исключительного права на изобретения, промышленные образцы и полезные модели подлежит государственной регистрации. Основанием для государственной регистрации перехода исключи- тельного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по наследству является свидетель- ство о праве на наследство, а в случаях заключения наследниками соглашения о разделе наследства – соответствующее соглашение (ст. 1165 ГК РФ). Порядок регистрации определен административ- ным регламентом.

Для оформления перехода в порядке наследования исключитель- ного права объекты патентного права (изобретения, промышленные образцы, полезные модели) необходимо представление нотариусу документов о государственной регистрации указанных объектов. Та- ким документом является актуальная выписка из соответствующего государственного реестра.

*Право на получение патента* на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 2 ст. 1357 ГК РФ) носит имущественный характер, оборотоспособно и наследуется на общих основаниях − как после подачи заявки, так и до ее подачи.

Регистрация исключительного права наследниками осуществля- ется в общем порядке, однако наследники должны подтвердить факт наследственного правопреемства. По общему правилу представляется свидетельство о праве на наследство. Нормативно не решен воп- рос о том, можно ли представить Роспатенту иные документы, под- тверждающие право на подачу заявки: документы, свидетельствующие

об открытии наследства (свидетельство о смерти наследодателя, реше- ние суда об объявлении его умершим); документы, свидетельствующие о том, что заявитель является наследником по закону (запись в пас- порте о детях, супруге, судебное решение об установлении отцовства и т.д.) или по завещанию (копия завещания).

В ходе процедуры оформления заявки и ведение по ней делопроиз- водства наследники полностью замещают умершего автора: подписы- вают все материалы, самостоятельно или через патентного поверенного ведут переписку по заявке и т.п.

Переходят в порядке наследования и иные права, связанные с па- тентом, например, *право на восстановление действия патента*. Так, в одном из дел суд указал, что в состав наследственного имущества может входить право на восстановление действия патента на изобре- тение (которым обладал изобретатель на момент открытия наследс- тва), и такое право может быть включено в свидетельство о праве на наследство. При восстановлении действия патента на изобре- тение после смерти наследодателя без получения свидетельства о праве на наследование права на восстановление действия патента основанием государственной регистрации перехода исключитель- ного права без договора может являться решение суда общей юрис- дикции об установлении факта принятия наследства (п. 9 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ).

Наследуемыми следует по аналогии считать также право на го- сударственную регистрацию программы для ЭВМ и базы данных (ст. 1262) и право на государственную регистрацию топологии интег- ральной микросхемы (ст. 1452 ГК РФ).

*Право на вознаграждение за служебные результаты интеллекту- альной деятельности, причитающееся работнику − автору служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца*, служебного селекционного достижения, служебной тополо- гии (абз. 5 п. 4 ст. 1370, абз. 3 п. 5 ст. 1430, абз. 2 п. 4 ст. 1461 ГК РФ), переходит к его наследникам, поскольку договор между работодате- лем и работником, которым определяются размер, условия и поря- док выплаты такого вознаграждения, по своему характеру является гражданско-правовым.

Статья 1370 ГК РФ определяет изобретение, полезную модель, промышленный образец как служебные при условии, что они созданы работником в связи с выполнением им своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Аналогичные условия предус-

мотрены в ст. 1430 ГК РФ для признания служебным селекционного достижения и в ст. 1461 ГК РФ для служебной топологии.

В п. 26 Постановления Пленума ВС РФ от 19 июня 2006 г. № 15

«О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» указано, что договор (автора с работодателем по по- воду служебного произведения) носит гражданско-правовой характер и на него распространяются общие правила о порядке заключения договоров.

Для разрешения споров о возможности наследования права на воз- награждения за служебные результаты интеллектуальной деятельности (РИД), в том числе служебные изобретения, важное значение имеют разъяснения Пленума № 9.

Постановление Пленума № 9 (п. 91) предусматривает, что в со- став наследства входят иные интеллектуальные права, не являющиеся исключительными, если они относятся к имущественным правам наследодателя. В частности, право на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности, причитающееся работ- нику – автору служебного результата интеллектуальной деятельности, переходит к его наследникам, поскольку договор между работодате- лем и работником, которым определяются размер, условия и поря- док выплаты такого вознаграждения, по своему характеру является гражданско-правовым. Таким же образом следует разрешать вопросы о наследовании названого права в случаях, когда судом установлено, что положения, которыми определяется выплата вознаграждения, включенные в содержание трудового договора, фактически устанав- ливают гражданско-правовые обязательства сторон.

Несмотря на четкую позицию высшей судебной инстанции в от- ношении наследования рассматриваемого права, данный пункт пос- тановления в комментариях получил различную оценку1.

В отношении служебных изобретений основанием для появления права на вознаграждение является факт уступки исключительного права автором-работником работодателю. Данное правоотношение выходит за рамки трудового договора и всегда является гражданско- правовой сделкой (договором), независимо от того, включено ли

1 *Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Плену- ма Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. 2012 . № 9; *Еремен- ко В.И*. О наследовании интеллектуальных прав в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ // Адвокат. 2012. № 7.

такое соглашение в текст трудового договора, либо оформлено в виде отдельного документа.

Именно это обстоятельство было принято во внимание как Вер- ховным Судом РФ в разъяснениях, содержащихся в Постановлении Пленума № 91, так и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О не- которых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 5/29).

В п. 39.2 Постановления № 5/29 прямо указано, что условия, от- носящиеся к вознаграждению за использование результата интеллек- туальной деятельности, могут быть предусмотрены как в трудовом договоре, так и в иных дополнительных соглашениях, заключаемых между работником и работодателем. Вознаграждение выплачивается работодателем, даже если использование произведения осуществляется третьим лицом по лицензионному договору или исключительное право на произведение перешло к новому правообладателю.

Признавая соглашение о выплате вознаграждения за уступку (пе- редачу) работодателю исключительного права гражданско-правовым, следует признать возможность его перехода по наследству.

Пункт 4 ст. 1370 ГК РФ предусматривает положение, в соответ- ствии с которым право на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права. Аналогичное правило вклю- чено в п. 5 ст. 1430 ГК РФ: право на вознаграждение за служебное селекционное достижение неотчуждаемо, но переходит к наследникам на оставшийся срок действия исключительного права.

Под договором между работодателем и работником, упоминаемым в подп. «в» п. 91 Постановления Пленума № 9 следует понимать как договор, который был фактически заключен сторонами, так и договор, который хотя и не был заключен до момента открытия наследства, но должен быть заключен в соответствии с указаниями ГК РФ.

*Личные неимущественные права автора* изобретения, полезной мо- дели, промышленного образца, в частности, право авторства и пра- во на авторское имя, не переходят по наследству и прекращаются со смертью автора. После смерти автора эти права подлежат бессроч- ной охране в качестве общественно значимого интереса. Наследники могут обращаться с иском о защите личных неимущественных прав автора-наследодателя.

## Наследование прав на селекционные достижения

Законодательное регулирование наследования исключительных прав на селекционные достижения во многом сходно с наследовани- ем исключительных прав на изобретение, полезную модель и про- мышленный образец. В состав наследуемого имущества также может входить не только исключительное право на само селекционное до- стижение, но и право на получение патента на селекционное дости- жение, а также право на вознаграждение за служебное селекционное достижение.

Основные отличия заключаются в том, что государственная регист- рация перехода исключительного права на селекционное достижение, выдача патента на селекционное достижение осуществляется Минис- терством сельского хозяйства РФ.

Порядок регистрации изменений, касающихся перехода исключи- тельного права на селекционное достижение без договора, урегулиро- ван Правилами государственной регистрации договоров о распоряже- нии исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора1.

В соответствии с п. 2 ст. 1420 ГК РФ право на получение патента на селекционное достижение может перейти к другому лицу (пра- вопреемнику) или быть ему передано в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства, или по договору, в частности по трудовому договору. В соответствии с подп. «б» п. 91 Постановления Пленума ВС РФ

№ 9 право на получение патента на селекционное достижение насле- дуется на общих основаниях.

Таким образом, наследники, являясь правопреемниками автора, обладают правом на подачу заявки на выдачу патента в соответствии с Правилами составления и подачи заявки на выдачу патента на се- лекционные достижения2. Для этого к заявке на выдачу патента им необходимо приложить документ, подтверждающий право на подачу заявки.

1 Постановление Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 384 «Об утверждении Правил государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора» // СПС

«КонсультантПлюс».

2 Правила составления и подач заявки на выдачу патента на селекционное дости- жение. Утверждены Минсельхозом России 14 октября 1994 г. № 2-01/3 // СПС «Кон- сультантПлюс».

Право на вознаграждение за служебное селекционное достижение неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права.

## Наследование топологий интегральных микросхем и секрета произ- водства (ноу-хау)

Переход исключительного права на *топологию интегральной мик- росхемы* предусмотрен ст. 1457.1 ГК РФ, в соответствии с которой к исключительно праву на топологию применяются положения о пе- реходе исключительного права на произведение по наследству (ст. 1283 ГК РФ).

В случае если подана заявка на регистрацию топологии, но не была осуществлена до смерти правообладателя, то его наследники могут предоставить ходатайство об изменении сведений о заявителе в свя- зи с переходом исключительного права на топологию интегральной микросхемы к другому лицу по наследству по форме, утвержденной приказом Минэкономразвития России1.

Право на вознаграждение за служебную топологию неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия ис- ключительного права (абз. 2 п. 4 ст. 1461 ГК РФ).

Исключительное право на *секрет производства (ноу-хау)* насле- дуется, но в практическом плане переход такого права по наследству представляет собой фактическую передачу наследодателем наследни- кам информации, обладающей признаками секрета производства (ноу- хау), поскольку режим исключительных прав к такого рода объектам применяется весьма условно.

Оформление перехода исключительного права на секрет про- изводства (ноу-хау) в порядке наследования может иметь значение

1 Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 699 «Об утверж- дении Правил оформления заявки на государственную регистрацию топологии ин- тегральной микросхемы, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, и их форм, Порядка государственной регистра- ции топологии интегральной микросхемы, Перечня сведений о зарегистрированной топологии интегральной микросхемы, публикуемых в официальном бюллетене Феде- ральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации топологии интегральной микросхе- мы, формы свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы».

для заключенных разработчиком секрета производства договоров с целью подтверждения правопреемства1.

## Наследование средств индивидуализации

Обладателем исключительного права **на товарный знак или знак обслуживания** может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (ст. 1478 ГК РФ). В связи с этим в случае смерти индивидуального предпринимателя − правообладателя подлежит об- суждению возможность и порядок перехода исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) в порядке наследования.

Возможность перехода права на товарный знак или знак обслужи- вания от наследодателя − индивидуального предпринимателя наслед- никам, у которых также имеется соответствующий статус индивиду- ального предпринимателя, не вызывает сомнений.

Если на момент открытия наследства среди наследников нет пред- принимателей либо наследники-предприниматели отказываются от принятия прав на товарный знак в счет своей доли, в качестве одного из возможных решений предлагалось исходить из признания факта прекращения права на товарный знак в день открытия наследства (день смерти). Такой вывод обосновался указанием на невозможность существования права без субъекта (наследник – не предпринима- тель таковым не признается, поскольку закон исключает возмож- ность принадлежности права на товарный знак физическому лицу − не предпринимателю).

**Дискуссия**. *По мнению Э.П. Гаврилова смерть гражданина-предпри- нимателя может являться одним из случаев прекращения его предпри- нимательской деятельности, а потому по букве закона смерть этого предпринимателя подпадает под п. 1 ст. 1514 ГК РФ*2 *(т.е. прекращение по решению уполномоченного органа).*

*Другой возможный вариант предлагался М.В. Лабзиным. По его мне- нию, наследник, не являющийся на день открытия наследства предпри- нимателем, имеет возможность принять в качестве наследства в счет своей доли право на товарный знак. Для этого ему надо зарегистриро-*

1 *Рузакова О.В.* Вопросы наследования интеллектуальных прав //Актуальные воп- росы наследственного права / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016 (СПС

«КонсультантПлюс»).

2 *Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9 С. 22−32.

*ваться в качестве предпринимателя. Он также может уступить право на товарный знак, не становясь предпринимателем.*

*Обосновывая такую возможность, данный автор предлагал приме- нять по аналогии права положения ГК РФ о наследовании ограниченно оборотоспособных вещей (ст. 1180) и о прекращении права собственности лица на имущество, которое не может ему принадлежать (ст. 238)*1*. Если следовать логике приведенных выше норм, право на товарный знак должно считаться перешедшим наследнику в момент открытия на- следства на общих основаниях, без каких-либо ограничений. При непо- лучении наследником соответствующего статуса, право должно быть им отчуждено в течение года со дня возникновения права. В противном случае имущество предлагалось считать подлежащим принудительной продаже с передачей правообладателю вырученной суммы или передаче*

*«в государственную или муниципальную собственность» с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом.*

*На возможность применения в данном случае по аналогии ст. 1180 ГК РФ указывал и О.Ю. Шилохвост*2*, но ввиду отсутствия особых ого- ворок, скорее всего, речь идет об аналогии закона.*

В Постановлении № 9 (п. 85) предусматривается, что принадле- жавшее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания (п. 1 ст. 1484 ГК РФ), унасле- дованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивиду- ального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства.

Таким образом, судебная практика: 1) признает возможность пере- хода исключительного права на товарный знак гражданину, не имею- щему статуса предпринимателя в момент открытия наследства; 2) до- пускает возможность приобретения наследником соответствующего статуса и (или) отчуждения указанным лицом принадлежащего ему исключительного права на товарный знак.

При уклонении наследников от решения вопроса о судьбе то- варного знака может, в частности, применяться п. 3 ст. 1514 ГК РФ, предусматривающий, что при переходе исключительного права на то- варный знак без договора с правообладателем (ст. 1241) правовая охрана товарного знака может быть прекращена по решению суда

1 *Лабзин М.* Наследование права на товарный знак // ИС. Промышленная собст- венность. 2007. № 8.

2 *Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1.

по иску заинтересованного лица, если будет доказано, что такой пе- реход вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

## Коммерческое обозначение

Наследодателем исключительных прав на указанное средство инди- видуализации может быть только индивидуальный предприниматель. Постановление Пленума № 9 (абз. 2 п. 85) предусматривает, что принадлежащее предпринимателю исключительное право на ком- мерческое обозначение в качестве средства индивидуализации при- надлежащего правообладателю предприятия (п. 1 и 4 ст. 1539 ГК РФ) переходит по наследству только в случаях, если наследником является

юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

**Дискуссия.** *По мнению Э.П. Гаврилова, предложенное решение вопроса представляется нелогичным и следовало бы установить срок, в течение которого наследник (для сохранения за собой унаследованного им исключи- тельного права) мог бы зарегистрироваться в качестве предпринимателя, а не ограничивать переход указанных прав по наследству*1*.*

*О.Ю. Шилохвост указывает, что закон не требует аналогичного ста- туса (статуса предпринимателя) от наследников таких наследодате- лей-предпринимателей. При наличии этого статуса наследники смогут, унаследовав исключительные права на товарный знак и коммерческое обозначение, использовать их в своей предпринимательской деятельнос- ти*2*. Он же обращал внимание на важную особенность правового режима исключительного права на коммерческое обозначение: закон допускает его переход к другим лицам (в том числе в порядке универсального правопре- емства) только в составе предприятия, для индивидуализации которого оно используется (п. 4 ст. 1539 ГК РФ).*

*Собственно, именно эта особенность и ставит под сомнение пра- вильность рассматриваемого разъяснения: из него можно сделать вывод, что исключительное право на коммерческое обозначение может быть самостоятельным объектом наследования, в то время как оно может переходить к другим лицам (в том числе в порядке наследования) только в составе предприятия. В этом отличие исключительного права на ком- мерческое обозначение от исключительного права на товарный знак:*

1 *Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пле- нума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9.

2 *Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1.

*последнее может передаваться отдельно, вне имущества предприятия в целом.*

Право на коммерческое обозначение переходит только в составе предприятия1 и, следовательно, тому лицу, которому переходит право на предприятие в целом. Как уже отмечалось выше, предприятие как имущественный комплекс может перейти в порядке наследования любому субъекту.

## Наименование места происхождения товара

В отношении права на наименование места происхождения товара закон допускает его регистрацию за одним или несколькими гражда- нами либо юридическими лицами (абз. 2 п. 1 ст. 1517 ГК РФ).

Постановление Пленума № 9 приравнивает для целей определе- ния порядка наследования исключительное право на наименование места происхождение товара и право на коммерческое обозначение, хотя правовой режим этих объектов различен. Исключительные пра- ва на эти средства индивидуализации могут входить в состав пред- приятия и наследоваться в его составе как единый имущественный комплекс.

Пункт 85 Постановления Пленума № 9 говорит о возможности пе- рехода исключительного права на наименование места происхождения товара, только если наследником является юридическое лицо либо предприниматель. Указаний, идет ли речь о переходе права в составе имущества предприятия либо самостоятельно, данный пункт разъяс- нений не содержит.

**Дискуссия*.*** *В литературе в отношении наследования данного объекта высказывались различные мнения. Так, Э.П. Гаврилов указывает на его нелогичность, но предлагает применять те же правила, что и в отно- шении товарных знаков.*

*Однако одинаковое решение невозможно, поскольку в отношении права на использования наименования места происхождения товаров закон предусматривает особые требования к лицам, за которыми может быть признано исключительное право: круг субъектов ограничивается требованием нахождения производителей товара в определенной мест- ности и производства товара, особые свойства которого исключительно*

1 См.: *Дмитриев М.А.* Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Граждан- ского кодекса Российской Федерации (СПС «КонсультантПлюс». 2013).

*и главным образом определяются характерными для этой местности факторами*.

*О.Ю. Шилохвост приводил развернутую аргументацию, направлен- ную на обоснование принципиальной невозможности перехода рассмат- риваемого права по наследству, несмотря на безусловно имущественный характер этого права и отсутствие в законе применительно к это- му праву прямого и недвусмысленного исключения из нормы ст. 1112 ГК РФ*1*.*

ГК РФ прямо не указывает на необходимость наличия у субъекта такого права – физического лица статуса предпринимателя, как это сделано в отношении товарного знака и знака обслуживания. Вывод о необходимости наличия такого статуса можно сделать на основании анализа функций данного средства индивидуализации, а также исхо- дя из положений подп. 3 п. 2 ст. 1536 ГК РФ, где предусмотрено, что действие свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара прекращается в случае прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринима- теля – обладателя свидетельства.

Ввиду отсутствия прямых ограничений, право на использование наименования места происхождения товаров следовало бы считать переходящим по наследству любому наследнику (независимо от его статуса), но подлежащим прекращению на основании подп. 1 п. 2 ст. 1536 ГК РФ в случае, если наследник не производит товары, обла- дающие особыми свойствами, и (или) на основании п. 3 п. 2 ст. 1536 ГК РФ – в связи с прекращением предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя – обладателя свидетельства об ис- ключительном праве.

## § 4. Переход исключительных прав при реорганизации юридического лица

Переход исключительных прав при реорганизации юридического лица (ст. 57 ГК РФ) является одним из случаев перехода такого права без договора, в соответствии с законом. Реорганизация в зависимости от ее формы может являться основанием возникновения или прекра- щения одного или нескольких юридических лиц.

1 *Шилохвост О.Ю.* Указ. соч.

Реорганизация может проводиться в следующих формах:

1. *слияние,* когда ранее существовавшие объединяющиеся юриди- ческие лица прекращаются и возникает новое;
2. *присоединение,* при котором прекращается присоединяющееся юридическое лицо;
3. *разделение,* которое влечет прекращение юридического лица, которое разделяется, и возникновение новых лиц;
4. *выделение* из состава юридического лица, при котором образуется одно или несколько новых юридических лиц;
5. *преобразование* юридического лица означает смену его органи- зационно-правовой формы.

Вопросы правопреемства при реорганизации юридических лиц регулируются ст. 58 ГК РФ, положения которой распространяются на исключительные права как субъективные гражданские права, при- надлежавшие реорганизуемому юридическому лицу.

Согласно п. 5 ст. 58 ГК РФ при *преобразовании* юридического лица одной организационно-правовой формы в юридическое лицо другой организационно-правовой формы права и обязанности реорганизо- ванного юридического лица в отношении других лиц *не изменяются*, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участ- ников), изменение которых вызвано реорганизацией.

При слиянии все права и обязанности, включая исключительные права и иные имущественные интеллектуальные права, переходят к вновь образованному юридическому лицу.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения, разделения и выделения вопросы правопреемстваопределяются в соот- ветствии с передаточным актом. Передаточный акт должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами, а также порядок определения правопреемства в связи с изменением вида, состава, стоимости имущества, возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, которые могут произойти после даты, на которую составлен передаточный акт (п. 1 ст. 59 ГК РФ).

Таким образом, передаточный акт также должен регулировать воп- рос правопреемства исключительных прав, принадлежащих реоргани- зуемому юридическому лицу.

Передаточный акт в случаях слияния и присоединения является документом, подтверждающим правопреемство при реорганизации,

однако его данные не могут являться единственным доказательством существования права или обязанности1.

Дефект передаточного акта в виде неуказания в нем того или иного имущества, права или обязанности не сказывается на существовании права и обязанности у правопреемника. В этом случае предполагает- ся, что все права и обязанности прекращенного лица (лиц) переходят к этому правопреемнику.

В свою очередь, отсутствие в передаточном акте упоминания о ка- ком-либо праве или обязанности не может означать их прекращения в связи с прекращением реорганизованного лица.

По общему правилу права и обязанности переходят к реорганизуемому юридическому лицу (лицам) с момента завершения реорганизации:

* + с момента внесения записи о создании юридического лица в ЕГРЮЛ (при слиянии, выделении, разделении);
  + с момента внесения записи о прекращении деятельности юри- дического лица в ЕГРЮЛ (при присоединении)2.

Переход исключительных прав на произведения и объекты смеж- ных прав в порядке реорганизации осуществляется в соответствии с общими правилами.

По общим правилам определяется и переход принадлежащим юри- дическим лицам прав по заключенным *лицензионным договорам и по до- говорам об отчуждении* исключительных прав на результаты интеллек- туальной деятельности и средства индивидуализации.

Переход исключительных прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение подлежит обяза- тельной государственной регистрации. Отдельные средства индивиду- ализации также подлежат государственной регистрации в государствен- ных реестрах – товарные знаки и наименования мест происхождения товаров.

Государственную регистрацию перехода права без договора осу- ществляет Роспатент и Министерство сельского хозяйства РФ (в от- ношении селекционных достижений).

1 *Габов А.В.* Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57−65 Гражданского кодекса Российской Федерации (поста- тейный). М.: ИЗиСП, ИНФРМА-М, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

2 См., например: *Габов А.В.* Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно- практический комментарий к статьям 57-65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный); Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1−5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

Порядок и условия регистрации перехода права без договора уста- навливаются Правительством РФ1.

Роспатент осуществляет государственную регистрацию перехода исключительного права без договора на основании Административ- ного регламента о предоставлении государственной услуги по госу- дарственной регистрации перехода исключительного права на изоб- ретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, за- регистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных без договора. Порядок регистрации изменений, касающихся перехода исключи- тельного права на селекционное достижение без договора, урегулиро- ван Правилами государственной регистрации договоров о распоряже- нии исключительным правом на селекционное достижение и перехода

такого права без договора.

Для регистрации перехода исключительного права заявитель дол- жен предоставить документ, подтверждающий переход исключитель- ного права, – выписку из передаточного акта, касающуюся перехода исключительного права.

Согласно общим правилам переход прав и обязанностей при реор- ганизации юридического лица считается состоявшимся по заверше- нию такой реорганизации (т.е. с момента внесения соответствующих записей в ЕГРЮЛ).

Вместе с тем в отношении регистрируемых объектов интеллектуаль- ной собственности п. 5 ст. 1232 ГК РФ предусматривает, что при не- соблюдении требований о государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации без договора переход исключи- тельного права *считается несостоявшимся*.

Дискуссия. *По мнению А.В. Габова, в данном случае момент право- преемства и момент возникновения права (в данном случае – исключи-*

1 Такой порядок установлен в Правилах государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключитель- ного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416, и в Правилах государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 384.

*тельного. – Примеч. авт.) может быть разделен*1*. Представляется, что основания для такого разделения отсутствуют: момент перехода исклю- чительного права должен определяться по общим правилам, а положение о несостоявшемся переходе должны рассматриваться как определяющие положение правопреемника в отношении третьих лиц. Тем не менее вопрос о характере прав реорганизованного юридического лица требует более четкого закрепления в законе.*

Переход исключительных прав ***на товарный знак*** при реорганизации осуществляется в соответствии с общим порядком и требует внесения записей о переходе права в государственный реестр.

Между моментом правопреемства (внесение записей в ЕГРЮЛ) и до момента внесения записи о переходе прав без договора в реестр может пройти определенное время. В этот период при реорганизации в форме присоединения или слияния правопредшественники уже прекратили свою деятельность, но формально регистрационная запись о переходе права правопреемнику еще не внесена.

В этой в связи возникают противоречия положений ст. 1241 ГК РФ (о переходе исключительных прав без договора) и ст. 1514 ГК РФ (прекращение правовой охраны товарного знака).

Определяя основания прекращения правовой охраны товарного знака, ГК РФ (подп. 4 п. 1 ст. 1514) предусматривает, что такое пре- кращение осуществляется на основании принятого по заявлению любого лица решения Роспатента о досрочном прекращении право- вой охраны товарного знака в связи с прекращением юридического лица – правообладателя или регистрацией прекращения граждани- ном деятельности в качестве индивидуального предпринимателя − правообладателя.

Закон связывает прекращение правовой охраны с определенными обстоятельствами, но формально правовая охрана сохраняется до мо- мента принятия соответствующего решения Роспатентом и исключе- ния товарного знака из Реестра товарных знаков.

При реорганизации имеет место правопреемство в правах и обязан- ностях (ст. 58 ГК РФ), в связи с чем указание в ГК РФ на прекращение правовой охраны товарных знаков при прекращении юридического лица (без уточнения оснований) вызывает серьезные проблемы как практического, так и теоретического плана.

1 *Габов А.В.* Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М.: Статут, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Никаких специальных правил, касающихся ограничения перехода исключительных прав на товарный знак в случаях реорганизации юри- дического лица, специальные положения Кодекса о правах на товарные знаки и знаки обслуживания (§ 2 гл. 76) не содержат. Собственно, нет и никаких разумных аргументов, которыми можно было бы подтвер- дить необходимость прекращения в этих случаях правовой охраны, а не исходить их перехода прав юридическому лицу – правопреемнику.

В настоящее время судебная практика при применении подп. 3 п. 1 ст. 1514 ГК РФ исходит из того, что ее положения распространя- ются на случаи ликвидации юридического лица и по общему правилу не применяются в случае реорганизации1. Однако с позиции законо- дательного регулирования вопрос о моменте и порядке перехода права при реорганизации остался открытым.

ГК РФ отдельно урегулированы отношения, касающиеся исклю- чительного права на *наименования места происхождения товаров* (МНТП), что связано в первую очередь с особенностями данного средства индивидуализации.

Субъектом права на МНТП может являться только производитель соответствующего товара.

Согласно п. 4 ст. 1519 ГК РФ не допускается распоряжение исклю- чительным правом на НМПТ, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования. Дискуссия. *По мнению О.А. Городова, право на НМПТ может от- чуждаться в порядке универсального правопреемства*2*. Вместе с тем*

1 Так, президиум Суда по интеллектуальным правам не согласился с правовой пози- цией Роспатента, прекратившим правовую охрану товарного знака по основаниям, пре- дусмотренным ст. 1232 и 1514 ГК РФ. На основании этих положений закона Роспатент сделал вывод, что исключительное право на оспариваемые товарные знаки не перешло к правопреемнику юридического лица автоматически в момент присоединения к нему реогранизованного общества, поскольку для перехода права в Роспатент должно было быть подано соответствующее заявление, что в данном случае сделано не было. Однако суд с указанным доводом не согласился, поскольку даже если признать, что факт пере- хода права не имел места, это не означает, с учетом положений Кодекса о переходе прав на товарный знак в порядке общего правопреемства, что право прекратилось. В рамках данного спора для признания решения незаконным было достаточно констатировать, что Роспатент не обосновал законность своих действий по исключению объекта из Ре- естра. См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 5 февраля 2015 г. по делу № СИП-270/2014.

2 См.: *Городов О.А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006.

*представляется, что лицо, приобретая исключительное право на НМПТ, вправе реализовать это право только при условии, что оно станет про- изводить соответствующий товар в границах соответствующего гео- графического объекта*1*.*

*Допуская возможность перехода права на НМПТ в порядке универсаль- ного правопреемства, А.С. Аникин предлагает установить такой переход права не самого по себе, а в составе предприятия как имущественного комплекса, на котором производится соответствующий товар, обла- дающий уникальными свойствами. Правопреемнику, который приобрел предприятие, не было бы нужды инициировать длительную процедуру регистрации нового права на НМПТ, а после завершения процесса право- преемства он имел бы возможность сразу преступить к использованию НМПТ в своей предпринимательской деятельности*2*.*

Фирменное наименование является средством индивидуализации, под которым юридическое лицо выступает в гражданском обороте, оно определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регис- трации юридического лица (п. 1 ст. 1473 ГК РФ). Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирмен- ного наименования (п. 1 ст. 1474 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 1474 ГК РФ не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование. Фактичес- ки исключительное право на фирменное наименование выведено из гражданского оборота, поэтому нельзя говорить и о правопреемстве на фирменное наименование.

При реорганизации юридического лица в случае, если в результате оно прекращает свою самостоятельную деятельность, в ЕГРЮЛ вно- сятся сведения о его исключении и, соответственно, прекращается действие исключительного права на фирменное наименование.

В случае реорганизации юридического лица в форме преобразо- вания изменения в фирменном наименовании будут касаться его

1 На возможность перехода исключительных прав на НМПТ только к лицу, кото- рое производит товар с теми особыми свойствами, которые были указаны при регист- рации НМПТ и которые определяются характерными для географического объекта, наименование которого включено в НМПТ, природными условиями и (или) людскими факторами, также указывает В.В. Сова. См.: *Сова В.В.* Права на товарный знак и наиме- нование места происхождения товара при ликвидации юридического лица // Патенты и лицензии. 2014. № 4.

2 См.: *Аникин А.С.* Содержание и осуществление исключительных прав: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2008.

организационно-правовой формы. Однако это не влечет прекращения или изменения исключительных прав на фирменное наименование как средство индивидуализации1.

Коммерческое обозначение служит цели индивидуализации пред- приятий, принадлежащих юридическим лицам, не являясь фирменным наименованием, и не подлежит обязательному включению в учреди- тельные документы и ЕГРЮЛ (п. 1 ст. 1538 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предпри- ятия любым не противоречащим закону способом.

Пункт 4 ст. 1539 ГК РФ допускает переход исключительного права на коммерческое обозначение к другому лицу, в том числе в порядке универсального правопреемства, но только в составе предприятия, для обозначения которого оно используется.

Следовательно, принадлежность исключительного права на ком- мерческое обозначение будет зависеть от того, какому юридическо- му лицу перейдет индивидуализируемое предприятие в результате реорганизации.

Если коммерческое обозначение используется в отношении не- скольких предприятий, при передаче прав на часть таких предприятий должен решаться вопрос о судьбе права на коммерческое обозначение. Правообладатель может либо оставить это право за собой, для того чтобы продолжить его использование в отношении оставшихся у него предприятий, либо передать новому владельцу предприятий, права на которые передаются. Однако в последнем случае правообладатель лишается права использования коммерческого обозначения для ин- дивидуализации своих (оставшихся) предприятий (абз. 2 п. 4 ст. 1539 ГК РФ)2.

Основная ценность секрета производства (ноу-хау) заключается в его неизвестности третьи лицам. Именно поэтому при реоргани- зации юридического лица возникает вопрос о том, как указать такой

1 Изменение организационно-правовой формы юридического лица в составе фир- менного наименования также не влияет на дату приоритета фирменного наименования в смысле п. 3 ст. 1474 ГК РФ.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации: Фирменное наименование. Товар- ный знак. Место происхождения товара. Коммерческое обозначение. Постатейный комментарий к главе 76 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015 (СПС «Кон- сультантПлюс»).

результат интеллектуальной деятельности, как ноу-хау, достаточно его детализировав и при этом не раскрыв его возможного содержания. В соответствии с п. 1 ст. 59 ГК РФ передаточный акт должен со- держать положения о правопреемстве по всем обязательствам реор- ганизованного юридического лица в отношении всех его кредито- ров и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами, а также порядок определения правопреемства в связи с изменением вида, состава, стоимости имущества, возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, которые могут произойти после даты, на которую составлен

передаточный акт.

Общие сведения о передаваемом секрете производства могут быть указаны в качестве приложения к передаточному акту, с указанием его внутреннего номера и денежной стоимости (при наличии). Само содержание секрета производства может быть передано правопреем- нику реорганизуемой организации в качестве сведений, составляющих коммерческую тайну1.

## Обязанность работодателя по выплате работнику вознаграждения за создание служебного произведения

Обязанность выплаты вознаграждения автору результата интеллек- туальной деятельности возложена только на работодателя2. В Постанов- лении Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.

«О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» под- черкивается, что работодателем он должен быть на момент создания служебного объекта.

В случае реорганизации работодателя все обязанности по выплате вознаграждения автору перейдут к реорганизованному лицу. Ни при- обретатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, ни лицо, использующее такой объект на основании договора или в силу закона, не обязаны производить какие-либо вы- платы автору (если только он не является одновременно обладателем исключительного права).

1 В соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммер- ческой тайне».

2 Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интел- лектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014 (СПС «Консуль- тантПлюс»).

Этот же подход реализован и в п. 39.2 указанного выше совместного Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29.

## § 5. Переход интеллектуальных прав при обращении на них взыскания

В соответствии со ст. 1241 ГК РФ одним из оснований для перехода исключительных прав к другому лицу без заключения договора явля- ется обращение взыскания на имущество правообладателя.

В соответствии со ст. 75 Закона об исполнительном производстве1 взыскание может быть обращено на:

* + исключительное право на результат интеллектуальной деятель- ности и средство индивидуализации, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации на них не может быть обращено взыскание;
  + право требования по договорам об отчуждении и использовании исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации;
  + принадлежащее лицензиату право использования результата ин- теллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

## Обращение взыскания на исключительные права по долгам право- обладателя

Взыскание не может быть обращено на принадлежащее автору исключительное право на произведение (п. 1 ст. 1284 ГК РФ), на при- надлежащее исполнителю исключительное право на исполнение (п. 1 ст. 1319 ГК РФ), на исключительное право на секретное изобретение (п. 6 ст. 1405 ГК РФ).

Правила о недопустимости обращения взыскания на исклю- чительные права автора произведения науки, литературы и ис- кусства и принадлежащие автору исключительные права испол- нителя распространяются и на наследников указанных авторов, а также их наследников в пределах срока действия исключительного права.

На принадлежащее автору исключительное право на программу для ЭВМ также не может быть обращено взыскание, так как такие

1 Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об испол- нительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

объекты авторских прав, как программы для ЭВМ, охраняются как литературные произведения1.

Эти правила направлены на приоритетную защиту прав автора, и с учетом того, что на момент взыскания произведение еще может быть не обнародовано и обращение взыскания на него приведет к на- рушению личных неимущественных прав автора.

Однако в том случае, если автор или его наследники заложили это имущественное право, то обращение на него взыскания как на предмет залога возможно.

Если исключительное право на произведение или исполнение перешло к другому лицу на основании договора об отчуждении ис- ключительного права, то взыскание на него может быть обращено без каких-либо изъятий,

Не может обращаться взыскание также на исключительные права в случаях, когда закон ограничивает их оборотоспособность. Так, не могут отчуждаться и, следовательно, быть объектом взыскания такие средства индивидуализации, как фирменное наименование и коммерческое обозначение, наименование места происхождения товара.

## Очередность обращения взыскания

Закон об исполнительном производстве устанавливает очередность обращения взыскания на имущество должника.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятель- ности и средства индивидуализации могут относиться к нематери- альным активам и являться средством организации, непосредственно предназначенным для использования в деятельности предприятия и приносящим экономические выгоды. В таком случае обращение взыскания на них осуществляется в четвертую очередь.

Если исключительные права учитываются на балансе в качестве оборотного средства – например, в качестве готовой продукции, если организация занимается выпуском кинофильмов, литературных про- изведений и т.д., то взыскание на такие права обращаются в первую очередь.

Если же организация не относит интеллектуальную собственность к нематериальным активам, но имущественные права на результаты

1 Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учебно-практич. пособие / Под ред. В.А. Гуреева. М.: Статут, 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

интеллектуальной собственности у организации не используются в ее производственной деятельности, то обращение взыскания на них про- изводится во вторую очередь.

**Реализация** исключительных прав, на которые обращено взыскание, согласно ч. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве осущест- вляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

Исходя из п. 6 ст. 448 ГК РФ лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона протокол о результа- тах торгов. Если переход исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуа- лизации без договора с учетом положений ст. 1232 Кодекса подлежит государственной регистрации, основанием для такой регистрации служит указанный протокол о результатах торгов.

Передача нереализованного имущества должника взыскателю офор- мляется актом приема-передачи. В этом случае основанием для госу- дарственной регистрации является указанный акт.

Для целей определения начальной цены продажи судебный при- став-исполнитель проводит оценку имущества. Оценка исключитель- ного права, принадлежащего должнику, должна производиться спе- циализированной организацией1.

Федеральная служба судебных приставов (ФССП), действуя на ос- новании Закона об исполнительном производстве (ч. 1 ст. 5 Закона), имеет полномочия направлять запросы в Роспатент в целях выявле- ния зарегистрированных на должника объектов интеллектуальной собственности.

Между ФССП и Роспатентом заключено Соглашение о взаимо- действии2, которое предоставляет возможность направления запро- сов через сеть «Интернет», что способствует не только сокращению сроков исполнения судебных актов, но и повышает эффективность их исполнения.

ФССП вправе получать также сведения от организаций, осущест- вляющих коллективное управление исключительными правами.

Обращение взыскания по долгам правообладателя на *право тре- бования по договорам об отчуждении и использовании исключительного*

1 Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учебно-практич. пособие / Под ред. В.А. Гуреева.

2 Соглашение о взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Фе- деральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 12 марта 2019 г. № 12/02-2/10/31-179/23 // <http://fssprus.ru/Rospatent/>

*права на результат интеллектуальной деятельности и средство инди- видуализации* производится в порядке, установленном ст. 76 Закона об исполнительном производстве:

1. при наличии согласия взыскателя − путем внесения (перечис- ления) дебитором дебиторской задолженности на депозитный счет подразделения судебных приставов;
2. при отсутствии согласия взыскателя или невнесении (непере- числении) дебитором дебиторской задолженности на депозитный счет подразделения судебных приставов − путем продажи дебиторской задолженности с торгов.

Обращение взыскания на вознаграждение, причитающееся авторам результатов интеллектуальной деятельности, осуществляется в поряд- ке, установленном гл. 11 Закона об исполнительном производстве, регулирующей порядок обращения взыскания на заработную плату и иные доходы должника-гражданина.

*На принадлежащее лицензиату право использования результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации* взыс- кание по долгам должника-лицензиата обращается в общем порядке, с ограничениями, определяющими невозможность отчуждения ряда объектов исключительных прав (секретные изобретения, коммер- ческие обозначения, наименования места происхождения товара и т.д.). Возможность обращения взыскания также зависит от нали- чия в ГК РФ правил, ограничивающих оборотоспособность тех или иных прав.

Специальных процедур обращения взыскания в данном случае не предусмотрено и действует общий порядок реализации с публич- ных торгов.

Вместе с тем ГК РФ предусматривает особые права автора произ- ведения науки, литературы и искусства и автора исполнения: в случае продажи исключительного права на эти объекты, принадлежаще- го лицензиату, с публичных торгов в целях обращения взыскания на это право автору предоставляется *преимущественное право его* приобретения.

## Регистрация перехода исключительного права для целей обращения взыскания

В соответствии с п. 1 ст. 66 Закона об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в регистрирую- щий орган для проведения в установленном порядке государственной

регистрации права собственности должника на имущество, иного имущественного права, принадлежащего ему и подлежащего государ- ственной регистрации, в целях последующего обращения взыскания на указанное имущество или имущественное право при отсутствии или недостаточности у должника иного имущества или имущественного права, на которое может быть обращено взыскание.

Основание для такого обращения может возникнуть в случае, если:

1. требование государственной регистрации содержится в судебном акте;
2. судебный акт содержит указание на то, что имущество или иму- щественное право принадлежит взыскателю;
3. взыскатель по предложению судебного пристава-исполнителя оставил за собой нереализованное имущество или имущественное право должника.

Подобная ситуация может иметь место и в отношении исключитель- ных прав, переход которых подлежит государственной регистрации.

Для государственной регистрации прав должника судебный при- став-исполнитель представляет в Роспатент два экземпляра поста- новления о проведении государственной регистрации права собст- венности, а также иные документы, необходимые в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 10201.

Исключительные права, являясь имущественными правами, могут являться предметом залога, обеспечивающего исполнение обязатель- ства их правообладателем. В случае неисполнения или ненадлежа- щего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства *взыскание может быть обращено на заложенные исключительные права.*

Обращение взыскания на заложенное исключительное право осу- ществляется в порядке, установленном ст. 349 ГК РФ (п. 12 Постанов- ления Пленума № 5/29).

1 Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, по- лезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключитель- ного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных».

Обращение взыскания на заложенное исключительное право воз- можно как в судебном, так и во внесудебном порядке на основе пись- менного соглашения залогодателя и залогодержателя.

При обращении взыскания во внесудебном порядке реализация осуществляется посредством продажи с торгов.

Если залогодателем является лицо, осуществляющее предприни- мательскую деятельность, то соглашением между залогодателем и за- логодержателем также может быть предусмотрено, что реализация осуществляется путем:

* + оставления залогодержателем предмета залога за собой;
  + продажи предмета залога залогодержателем другому лицу по цене не ниже рыночной стоимости с удержанием из вырученных сумм сум- мы обеспеченного залогом обязательства

Требование об обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке подлежит разрешению в отдельном исковом про- изводстве, за исключением случаев, прямо установленных законом (например, на основании ч. 1 ст. 78 Закона об исполнительном про- изводстве по исполнительной надписи нотариуса)1.

В соответствии с п. 2 ст. 350.2 ГК РФ при реализации заложенно- го имущества с публичных торгов на основании решения суда или с торгов, проводимых при обращении взыскания на это имущество во внесудебном порядке, организатор торгов объявляет их несосто- явшимися в случаях, если:

1. на торги явилось менее двух покупателей;
2. на торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;
3. лицо, выигравшее торги, не внесло покупную цену в установ- ленный срок.

Торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из ука- занных обстоятельств.

В течение 10 дней после объявления торгов несостоявшимися зало- годержатель вправе приобрести по соглашению с залогодателем зало- женное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом (п. 4 ст. 350.2 ГК РФ). К такому соглашению в отличие от объектов вещных прав должны применяться не правила

1 Пункт 65 Постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства».

о договоре купли-продажи, а правила о договорах о распоряжении исключительным правами1.

Если соглашение о приобретении имущества залогодержателем, предусмотренное п. 4 ст. 350.2 ГК РФ, не состоялось, не позднее чем через месяц после первых торгов проводятся повторные торги.

В том случае, если торги не состоялись по причине недостаточной явки покупателей или не была сделана надбавка против начальной стоимости, то начальная продажная цена заложенного имущества на повторных торгах снижается на 15%.

При реализации заложенных исключительных прав с торгов, про- водимых при обращении взыскания на это имущество во внесудебном порядке, соглашением сторон может быть предусмотрено, что, если торги были объявлены несостоявшимися по указанным выше причи- нам, повторные торги проводятся путем последовательного снижения цены от начальной продажной цены на первых торгах.

При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодер- жатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме на 10% ниже начальной продажной цены на повторных торгах, если более высокая оценка не установлена соглашением сторон.

Залогодержатель считается воспользовавшимся указанным пра- вом, когда в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися направит залогодателю и организатору торгов или, если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке, за- логодателю, организатору торгов и судебному приставу-исполнителю заявление в письменной форме об оставлении имущества за собой (п. 5 ст. 350.2 ГК РФ).

Таким образом, в случаях, когда залогодержатель оставляет предмет залога (исключительное право) у себя, то он, исходя из смысла ст. 350.2 ГК РФ, должен заключить соглашение с залогодателем (обладателем исключительного права), к которому применяются правила о договоре о распоряжении исключительным правом. Такое соглашение и будет являться основанием для регистрации перехода исключительного права.

В том случае, если осталось нереализованное имущество должника, то в соответствии с ч. 14 ст. 87 Закона об исполнительном производстве передача такого имущества взыскателю оформляется актом приема

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69−71 / Под. ред. П.В. Крашенин- никова. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

передачи. Основанием для государственной регистрации перехода права без договора будет являться указанный акт.

**Реализация исключительных прав в случае банкротства правообладателя** В соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве1 несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом неспособность долж- ника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денеж- ным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или)

исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Должником признается гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение установленного законом срока.

Исключительные права как имущественные права могут быть вклю- чены в состав конкурсной массы при определенных условиях, учитывая особую природу прав на результаты творческой деятельности2.

В конкурсную массу включаются доходы, полученные автором от использования произведения, исключительное право лицензиата по лицензионному договору, исключительные права на объекты, на которые допускается обращение взыскания. Э.П. Гаврилов также отмечает, что в конкурсную массу должника могут поступить мате- риальные носители, собственниками которых является должник3.

Из конкурсной массы исключается имущество, изъятое из оборота. Следовательно, исключительные права, обращение взыскания на ко- торые ГК РФ ограничивает, не входят в конкурсную массу.

*Требования авторов служебных произведений* в случае банкротства работодателя вправе выступать в качестве кредиторов второй оче-

1 Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банк- ротстве)».

2 *Шишмарева Т.П.* Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и прак- тика его применения: Учеб. пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

3 См.: *Гаврилов Э.* Исключительные права на результаты интеллектуальной деятель- ности как права, связанные с личностью автора // Хозяйство и право. 2008. № 9 (СПС

«КонсультантПлюс»).

реди1. Автор служебного изобретения вправе требовать включения в список кредиторов при банкротстве своего работодателя, удов- летворения требования по выплате вознаграждения и процентов за несвоевременную выплату вознаграждения.

В соответствии позицией Минэкономразвития России, требования о выплате выходных пособий и об оплате труда, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом, подлежат удовлетворению как текущие требования, вне очереди за счет конкурс- ной массы преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом2. В таком же порядке подлежат удовлетворению и требования о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности.

## Вопросы по теме

1. В каком порядке наследуются исключительные права на различ- ные объекты интеллектуальных прав?
2. В каких случаях интеллектуальные права не переходят в порядке наследования?
3. Имеет ли значение для перехода исключительных прав к наслед- никам факт государственной регистрации такого перехода?
4. В каком порядке переходят исключительные права и иные иму- щественные интеллектуальные права в порядке реорганизации?
5. Каким образом защищаются личные неимущественные права автора после его смерти?
6. В каком порядке передаются исключительные права при обра- щении на них взыскания? На какие исключительные права взыскание не может обращаться?

## Рекомендуемая литература

Административный регламент предоставления Федеральной служ- бой по интеллектуальной собственности государственной услуги

1 В соответствии с п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве во вторую очередь удовлетворя- ются требования об оплате труда лиц, работающих или работавших (после даты приня- тия заявления о признании должника банкротом) по трудовому договору, требования о выплате выходных пособий.

2 Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 10 июля 2009 г. № Д06-1974 // СПС «КонсультантПлюс».

по государственной регистрации перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных без договора (утв. приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г.

№ 707) // СПС «КонсультантПлюс».

*Баттахов П.П.* Служебные результаты интеллектуальной деятель- ности по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ...

канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

*Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Пос- тановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9.

*Городисская Е.Ю.* Наследование прав на товарный знак // Закон.

2014. № 5.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к гла- вам 69−71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 (СПС

«КонсультантПлюс»).

*Еременко В.И.* О наследовании интеллектуальных прав в Постанов- лении Пленума Верховного Суда РФ // Адвокат. 2012. № 7.

*Жильцов В.* Внедоговорные способы передачи исключительного права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 5.

*Иванова С.* Проблемы наследования неопубликованного произве- дения // ЭЖ-Юрист. 2013. № 22.

*Крупко С.* Материально-правовые аспекты изобретений работни- ков // Хозяйство и право. 2011. № 8. С.26.

*Лабзин М.* Наследование права на товарный знак // Интеллектуаль- ная собственность. Промышленная собственность. 2007. № 8 (СПС

«КонсультантПлюс»).

*Макаров Т.Г.* Правовой режим исключительных прав в общем иму- ществе супругов // Семейное право на рубеже XX−XXI веков: к 20-ле- тию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011 (СПС «КонсультантПлюс»).

*Маркин Д.* Банкротство правообладателя и прекращение правовой охраны товарного знака // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 4.

*Муратова Д.А.* Исключительные права супругов на результаты ин- теллектуальной деятельности // Хозяйство и право. 2014. № 4.

*Новоселова Л.* О судьбе товарного знака при прекращении право- обладателя – юридического лица либо деятельности индивидуального предпринимателя // Хозяйство и право. 2015. № 9.

*Новоселова Л.* О наследовании прав на средства индивидуализа- ции // Хозяйство и право. 2014. № 3.

*Новоселова Л.* Можно ли передать по наследству доменное имя? // Патенты и лицензии. 2014. № 9.

*Новоселова Л.* О наследовании права на вознаграждение за служеб- ное изобретение // Хозяйство и право. 2014. № 8.

Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с вве- дением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. № 6. 2009.

Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 7.

Постановление Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. № 941

«Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за со- вершение юридически значимых действий, связанных с патентном на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с госу- дарственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключитель- ного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индиви- дуализации, залога исключительного права, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору пе- рехода исключительного права на такой результат или такое средство без договора» // СПС «КонсультантПлюс».

Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 699

«Об утверждении Правил оформления заявки на государственную ре- гистрацию топологии интегральной микросхемы, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации топологии интег- ральной микросхемы, и их форм, Порядка государственной регистра- ции топологии интегральной микросхемы, Перечня сведений о заре- гистрированной топологии интегральной микросхемы, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о го-

сударственной регистрации топологии интегральной микросхемы, формы свидетельства о государственной регистрации топологии ин- тегральной микросхемы» // СПС «КонсультантПлюс».

Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 707

«Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государ- ственной услуги по государственной регистрации перехода исклю- чительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных без договора» // СПС «КонсультантПлюс».

*Рузакова О.В.* Вопросы наследования интеллектуальных прав // Аткуальные вопросы наследственного права / Ю.Б. Гонгало, П.В. Кра- шенинников, И.Б. Миронов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016 (СПС «КонсультантПлюс»).

*Осинцева И.В.* Интеллектуальная собственность. Четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации // [http://old.notariat.](http://old.notariat/) ru/press\_3016\_23.aspx.htm

*Савина В.* К вопросу о наследовании иных интеллектуальных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2015. № 11.

*Слепакова А.В.* Интеллектуальная собственность и супружеские права // Законодательство. 2004. № 10.

*Сова В.В.* Права на товарный знак и наименование места проис- хождения товара при ликвидации юридического лица // Патенты и лицензии. 2014. № 3.

*Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуаль- ной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и Лицен- зии. 2008. № 1. С. 27.

# Глава 11. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности

## § 1. Понятие и особенности государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности

**§ 2. Органы, осуществляющие государственное регулирование отноше- ний в сфере интеллектуальной собственности в России**

## § 1. Понятие и особенности государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности

*Государственное регулирование экономики* − это деятельность го- сударства в лице его органов, направленная на реализацию государ- ственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов.

*Мегарегулятор в сфере интеллектуальной собственности −* орган государственной власти или специально созданное юридическое лицо, которое обладает властными полномочиями по осуществлению цент- рализованного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Государственное регулирование является важным элементом уп- равления экономикой. Сложно себе представить экономическую мо- дель, в которой не было бы места государственному регулирующему воздействию. Как отмечает Е.П. Губин, *объективная необходимость* государственного регулирования рыночных отношений проистекает из ограниченности возможностей рынка в производстве общественных товаров, что является основным мотивом вмешательства государства в сферу экономики, а также из наличия негативных последствий фун- кционирования рыночной экономики1.

Ученые, изучающие различные аспекты экономических процессов, как правило, *не отрицают необходимость воздействия на них со стороны*

1 Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. М., 2010. С. 387.

*государства*. Основной акцент делается на степени и методах такого воздействия. Это может быть либо *увеличение активности государства в сфере управления экономикой* (Джон Кейнс), либо *увеличение роли частного сектора в направлении воздействия на экономические процессы* (Милтон Фридман и другие представители Чикагской экономической школы)1.

Традиционно необходимость государственного регулирования объ- ясняется так называемой концепцией провала рынка (*market failure*), согласно которой чисто рыночные механизмы не в состоянии добиться результатов, которые соответствовали бы публичным интересам2.

Сфера, связанная с появлением так называемых результатов ин- теллектуальной деятельности, традиционно вызывала много воп- росов у государственных органов. Если обратиться к исторической ретроспективе, мы увидим, что бурное развитие отношений в сфере интеллектуальной собственности всегда было связано с технологи- ческим развитием общества, идет ли речь о книжной индустрии (по- явление в Европе книгопечатания в XV в.) или о рынке музыкальных произведений (развитие звукозаписи на различные носители в XX в.). Новые, принципиально иные способы производства и распростра- нения результатов интеллектуальной деятельности не раз ставили в тупик самых искушенных государственных деятелей, а также их юридических и экономических советников. Что характерно, новые технологии производства и распространения результатов интеллек- туальной деятельности чаще всего встречают активное неприятие со стороны предпринимательских кругов, занимающихся традици- онными видами бизнеса, а вместе с ними и государственных контро- лирующих органов. Однако изменение государственного регулиро- вания в любом случае предрешено: новые отношения, возникающие в сфере интеллектуальной собственности, требуют принципиально иных правил игры на рынке и новых подходов к регулирующему воз- действию со стороны государства. Основная проблема, возникающая в ходе этого процесса: каким образом найти баланс интересов между так называемым общественным благом и частными интересами узких групп лиц (условно обозначим их правообладателями).

1 The Political Economy of Financial Market Regulation: The Dynamics of Inclusion And Exclusion / Еd. by P. Mooslechner, H. Schuberth, B. Weber. Edward Elgar Pub, 2006. P. 173. 2 *Baldwin R., Cave M., Lodge M.* Understanding regulation. Theory, Strategy and Practice.

Oxford University Press, 2012. P. 15.

Вспомним долгую историю противостояния европейских гильдий и государств по вопросам использования новых технологий. Например, возмущение в 1474 г. гильдии копировальщиков и каллиграфов Фло- ренции по поводу возникновения первых типографий1. Или судебное разбирательство середины 1990-х гг. по иску Национальной Баскет- больной Ассоциации против копании «Моторола», предоставлявшей посредством пейджинговой связи абонентам результаты баскетбольных матчей2.

Регулирование прав на изобретения, особенности обращения патентов, пожалуй, являются одним из наиболее ярких примеров противостояния частных интересов отдельных предпринимателей, обусловленных извлечением личной выгоды и интересов обще- ства. Весьма показательно история судебного дела Ричарда Арк- райта (Richard Arkwrigh) известного предпринимателя и изобретателя XVIII в. Судебные разбирательства (1781 и 1785 гг.) касались его патентов на водяные прядильные фабрики. В рассматриваемый период правообладатели, опасаясь копирования своих технологий, в описании патентов использовали общие фразы и стремились, рас- сказав об основной идее изобретения, тем не менее не раскрыть ее ключевых особенностей. Первоначально Р. Аркрайту было отказано в защите, но в следующем судебном процессе ему удалось испра- вить допущенные ошибки и получить судебную защиту. Однако на исход дела повлияли экономическая целесообразность и понятие так называемого общественного блага. Технология Аркрайта уже использовалась подавляющим большинством промышленников Британской империи. Подтверждение эксклюзивных прав изобрета- теля могло создать монополию, привести к закрытию многих эффек- тивных производственных предприятий и нанести непоправимый урон национальной экономики. В связи с этим в новом судебном разбирательстве Ричард Аркрайт был лишен прав на оба своих па- тента и был вынужден заплатить 1 119 фунтов стерлингов судебных издержек3.

1 *Frank D.* Prager History of Intellectual Property From 1545 to 1787. Journal of the Patent Office Society 26 (11) November 1944, 711−760.

2 *National Basketball Association v. Motorola*, 105 F.3d 841 (2nd Cir. 1997) // http[s://www](http://www/). law.cornell.edu/copyright/cases/105\_F3d\_841.htm

3 *Susan Sell.* Intellectual Property and Public Policy in Historical Perspective: Contesta- tion and Settlement, 38 Loy. L.A. L. Rev. 267 (2004) // <http://digitalcommons.lmu.edu/llr/> vol38/iss1/6

Итак, **государственное регулирование экономики** − это деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государ- ственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов1.

**Дискуссия.** *С.Н. Шишкин отмечает, что целью государственного регулирования экономики является обеспечение реализации и защиты публичных интересов. Без государственного вмешательства в экономику невозможно обеспечить соблюдение прав и свобод, закрепленных Консти- туцией РФ*2*. Из этого следует, что частные интересы почти не учиты- ваются. Таким образом, государственное регулирование экономики вряд ли можно признать эффективным, так как игнорируются интересы субъектов предпринимательской деятельности. Вот почему более подхо- дящей следует признать следующую цель государственного регулирова- ния экономики − баланс между необходимостью обеспечения реализации и защиты публичных интересов, с одной стороны, и частных − с другой*3*. В нормативных актах можно встретить следующее обозначение данной цели: установление оптимального уровня регулирования*4*.*

Следует обратить внимание на выявленные Ю.А. Тихомировым *подходы к природе и объему государственного регулирования*, среди кото- рых можно выделить установление и обеспечение государством общих правил поведения (деятельности) субъектов общественных отношений и их корректировку, императивные и преимущественно администра- тивно-правовые способы регулирования, триединое регулирование в экономической сфере (единые правила, различные режимы, инди- видуальные административные акты) и, наконец, государственное воздействие, требующее модификации институтов государства5.

**Дискуссия.** *Изучая особенности государственного регулирования эко- номики, необходимо уточнить вопросы, связанные с толкованием тер- минов, так или иначе используемых при рассмотрении данного вопроса.*

1 Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. С. 387−388.

2 См.: *Шишкин С.Н.* Государственное регулирование экономики: предприниматель- ско-правовой аспект. М., 2007. С. 4.

3 Кстати, Е.П. Губин отмечает, что не менее важной задачей государственного регу- лирования является защита частных интересов и их сочетание с публичными интересами для достижения целей государственного регулирования (*Губин Е.П.* Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: Дис. … д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 50).

4 Часть 4 разд. II Концепции развития рынка ценных бумаг.

5 См.: *Тихомиров Ю.А.* Юридические режимы государственного регулирования эко- номики // Право и экономика. № 5. 2000 // [http://base.consultant.ru](http://base.consultant.ru/) (доступ ограничен).

*Как отмечает Е.П. Губин, сравнивая термины «государственное ре- гулирование, управление и воздействие», термин «управление» следует рассматривать как более широкую категорию, чем регулирование, и, следовательно, понятие государственного управления шире по сравнению с государственным регулированием.*

*Категории воздействия, в том числе и государственного воздействия, следует рассматривать как более широкое явление по сравнению с госу- дарственным регулированием. Воздействие осуществляется не только путем регулирования, но и в результате, например, координации, кон- троля и т.д.*1

*И.М. Лифшиц со своей стороны, анализируя законодательство различ- ных стран, констатирует, что правовое регулирование, понимаемое им как организующее, упорядочивающее воздействие, осуществляемое посредством установления и применения правовых норм, намного шире по значению, чем английское слово «regulation». Это связано с тем, что последнее означает только регламентацию какой-либо деятельности путем установления норм. При этом, рассматривая процесс регулирующего властного воздей- ствия на определенные отношения, отметим следующие моменты:*

* *надзор (supervision) применительно к сфере финансовых рынков − де- ятельность специально уполномоченного государственного или интеграци- онного органа по выдаче участникам рынка разрешений на занятие опреде- ленными видами профессиональной деятельности, в том числе на разовые акции (например, на выпуск ценных бумаг), по наблюдению за участниками рынка на основании периодически представляемой отчетности, результа- тов проверок в целях выявления соответствия деятельности участников рынка установленным нормам; различают банковский, страховой, фон- довый надзор;*
* *меры принудительного характера (enforcement), меры правового принуждения, правопринуждение − меры, принимаемые уполномоченным государственным или интеграционным органом при выявлении правонару- шений, это может быть отзыв разрешения на ведение профессиональной деятельности, обращение в суд с соответствующим иском и привлечение к ответственности*2*.*

Таким образом, государственное регулирование отношений в сфе- ре интеллектуальной собственности призвано обеспечить баланс

1 См.: *Губин Е.П.* Указ. соч. С. 55.

2 См.: *Лифшиц И.М.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском союзе. М., 2012 // [http://base.consultant.ru](http://base.consultant.ru/) (доступ ограничен).

публичных и частных интересов. Это крайне сложная задача, требу- ющая простых и ясных целей и принципов регулирования. Как верно отметила Е.А. Войниканис, юридической задачей является выбор правовых институтов и механизмов как способов защиты опреде- ленных ценностей. При этом что именно защищать и какова цель регулирования − выбирает само государство, к функции которого относится обеспечение общественных интересов. Каждый принцип права интеллектуальной собственности независимо от степени его универсальности отражает изначальный выбор в пользу определен- ной ценности1.

К сожалению, на государственном уровне отсутствует четкая и внят- ная фиксация принципов, являющихся основой для государственного воздействия на рассматриваемую сферу.

Некоторое время назад была предпринята попытка закрепить при- нципы государственной политики на формируемом пространстве Таможенного союза в сфере интеллектуальной собственности. Спе- циально для этого Правительства Республики Беларусь, Казахстана и Российской Федерации подписали Соглашение «О единых принци- пах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности»2. В целом данный документ носит описательный харак- тер (норм-принципов там не так уж и много) и во многом дублировал либо национальные законодательства стран, подписавших Соглаше- ние, либо международные положения. Вместе с тем ст. 13 соглашения устанавливает правило о региональном режиме исчерпания права на товарный знак (в отличие от национального законодательства, закрепляющего территориальный режим).

Намного более интересным документом и по своему содержанию, и по своему значению для регулирующего воздействия является Согла- шение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS)3. Например, п. 1 ст. 40 Соглашения устанавливает принцип о том, что некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к правам интеллектуальной собственности,

1 *Войниканис Е.* Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: пара- дигма баланса и гибкости. М., 2016. С. 195−196.

2 Заключено в г. Москве 9 декабря 2010 г. Соглашение ратифицировано Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 179-ФЗ. Соглашение прекратило действовать 2 января 2015 г. согласно п. 49 приложения № 33 к Договору о Евразийском экономическом союзе. 3 Заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г. Документ вступил в силу для России

22 августа 2012 г. (СЗ РФ. 2012. № 37).

которые ограничивают конкуренцию, могут иметь неблагоприятное воздействие на торговлю и препятствовать передаче и распростра- нению технологии. В п. 2 ст. 39 этого же документа установлено, что физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящая- ся под их контролем, без их согласия была раскрыта, получена или использована другими лицами способом, противоречащим честной коммерческой практике.

В последнее время все чаще стал подниматься вопрос о корен- ном пересмотре принципов, относящихся к сфере интеллектуаль- ной собственности. В частности, Е.А. Войниканис констатирует, что действующая парадигма права интеллектуальной собственности уже не соответствует системе ценностей современного общества. За пос- леднее столетие изменилась и экономическая ситуация, и система ценностей в обществе, однако право интеллектуальной собственности продолжает защищать те же ценности, что и прежде. Эти ценности не исчезли и не стали менее значимыми, но с точки зрения общества они встроены в иную систему, трансформировалось их соотношение с другими, не менее важными ценностями, касающимися конкурен- ции, защиты права на информацию и доступ к культурным ценностям, защиты потребителей и частной жизни1.

Осознание необходимости изменений ключевых подходов к ре- гулированию сферы интеллектуальной собственности наблюдается и в руководстве российского государства. Д.А. Медведев в качестве ключевой темы своего послания лидерам стран – участниц «Группы двадцати» выбрал именно новую концепцию использования и охраны результатов творческой деятельности в глобальной сети. В частности, отмечалось, что с появлением цифровых технологий и глобальных информационных сетей произошел настоящий прорыв в области накопления и обмена информацией. Старые принципы охраны ин- теллектуальной собственности, создававшиеся в совершенно другом технологическом контексте, в складывающихся условиях больше не работают, что требует определения новых концептуальных ме- ханизмов международного регулирования творческой деятельности в сети «Интернет».

Для **эффективного регулирования** использования результатов ин- теллектуальной деятельности в условиях современных технологий

1 *Войниканис Е.* Указ. соч. С. 196, 203.

Д.А. Медведев предложил решить ряд задач неразрывно связанных с изменением принципов государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности:

* определить пределы законного использования результатов ин- теллектуальной деятельности пользователями сети «Интернет»;
* расширить возможности правообладателей по распоряжению и управлению правами на результаты творческой деятельности в сети

«Интернет»;

* изменить способ получения согласия правообладателя;
* создать правовой инструмент осуществления и защиты прав правообладателей на результаты интеллектуальной деятельности в сети

«Интернет»;

* осуществлять контроль за соблюдением авторского права и смеж- ных прав в сети «Интернет» в отношении информационных посред- ников и лиц, размещающих контент, а не обычных пользователей сети «Интернет»;
* обеспечивать соблюдение прав человека и осуществление соци- альной миссии государства1.

Методы государственного воздействия на экономику подразделя- ются на **прямые** и **косвенные**2.

**Прямые методы** в основном связаны с использованием *админист- ративных средств воздействия* на экономические отношения (в слу- чае с отношениями в сфере интеллектуальной собственности это прежде всего государственная регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков об- служивания, наименований мест происхождения товаров, включая прием и экспертизу соответствующих заявок по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их облада- телей на такие результаты интеллектуальной деятельности и на такие средства индивидуализации).

**Косвенные методы** основываются на *экономических средствах воз- действия* на регулируемые отношения со стороны субъектов госу- дарственно-управленческой деятельности (например, установление

1 Послание Президента России лидерам стран – участниц «Группы двадцати» // <http://kremlin.ru/events/president/news/13329>

2 Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. С. 396−397.

ставок, порядка и сроков выплаты вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы).

Можно выделить следующие *формы государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности*:

1. нормативное регулирование;
2. государственная регистрация результатов интеллектуальной де- ятельности и средств индивидуализации;
3. правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;
4. приостановление правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;
5. правовая защита;
6. государственный контроль и надзор.

Выделенные формы государственного регулирования соотносятся с основными функциями органов, осуществляющих государственное регулирование.

## § 2. Органы, осуществляющие государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в России

В настоящее время в России существует сложная система госу- дарственного регулирования в сфере интеллектуальной собствен- ности. Соответствующими полномочиями в той или иной степени обладает несколько федеральных органов исполнительной власти.

## Министерство экономического развития РФ

Министерство экономического развития РФ1 осуществляет фун- кции по выработке государственной политики и нормативно-право- вому регулированию в области контроля и надзора в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, со- зданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, контроля и надзора в указанной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций − исполнителей госу- дарственных контрактов, предусматривающих проведение научно-

1 Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 «О Министерстве эко- номического развития Российской Федерации».

исследовательских, опытно-конструкторских и технологических ра- бот, а также по нормативно-правовому регулированию вопросов, касающихся оказания государственных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой тех- нологии, товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров.

Министерство экономического развития РФ осуществляет ука- занные полномочия, в частности посредством Федеральной службы по интеллектуальной собственности, находящейся в ее ведении.

**Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент)** Создание специального государственного органа в сфере интел- лектуальной собственности было предусмотрено еще Конвенцией по охране промышленной собственности, заключенной в 1883 г. в Па- риже (п. 12)1. В частности, в этом документе особо оговаривалось, что страны, ратифицировавшие этот документ, обязуются создать специальную службу по делам промышленной собственности и цен- тральное хранилище для ознакомления общественности с патентами на изобретения, полезными моделями, промышленными образцами

и товарными знаками.

На сегодня в разных странах мира такие органы представляют собой национальные патентные ведомства, которые являются прежде всего регистрирующими органами, например, Ведомство по патентам и то- варным знакам США (United States Patent and Trademark Office), Бюро патентов и торговых марок Германии (German Patent and Trademark Office), Патентное бюро Японии (Japan Patent Office) и др.

В России указанные функции возложены на Федеральный испол- нительный орган по интеллектуальной собственности (Роспатент), ко- торый является основным органом, осуществляющим государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности. Как отмечает О.А. Городов2, наличие государственного органа, обладающего специальной компетенцией в области промышленной собственности, является для России традиционным. В прежние годы

1 СПС «КонсультантПлюс».

2 *Городов О.А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 83−84.

деятельность по руководству развитием и организацией использова- ния объектов промышленной собственности от имени государства осуществлял Государственный комитет СССР по делам изобретений и открытий как центральный межотраслевой орган государственного управления. После введения в действие в 1992 г. Патентного закона РФ функции по осуществлению единой политики в области охраны объек- тов промышленной собственности в России были возложены на Госу- дарственное патентное ведомство РФ, в роли которого последователь- но выступали Комитет по патентам и товарным знакам Министерства науки, высшей школы и технической политики РФ (до 22 февраля 1993 г.), Комитет по патентам и товарным знакам (до 14 августа 1996 г.), Российское агентство по патентам и товарным знакам (до 12 марта 2004 г.). С 17 декабря 2004 г. Государственное патентное ведомство РФ по закону стало именоваться федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

В соответствии с абз. 12 п. 15 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г.

№ 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Российское агентство по патентам и товарным знакам преоб- разовано в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собствен- ности1 относит к ее компетенции **обширный перечень функций**:

1. правовая защита интересов государства в процессе экономичес- кого и гражданско-правового оборота результатов научно-исследова- тельских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения;
2. контроль и надзор в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета;
3. контроль и надзор в установленной сфере деятельности в отно- шении государственных заказчиков и организаций − исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно- исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ;
4. оказание государственных услуг в сфере правовой охраны изоб- ретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ

1 Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утв. Пос- тановлением Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 218.

для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой тех- нологии, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров.

Для эффективного осуществления своих функций Роспатент наделен целым комплексом полномочий, к основным из которых относятся:

1. представление в Министерство экономического развития РФ проектов федеральных законов, нормативных правовых актов Пре- зидента и Правительства РФ и других документов, по которым требу- ется решение Правительства РФ, по вопросам, относящимся к сфере ведения Роспатента;
2. обобщение практики применения законодательства Россий- ской Федерации и подготовка предложений по совершенствованию законодательства Российской Федерации в установленной сфере де- ятельности Службы;
3. осуществление:
   1. проверки в установленном порядке деятельности государствен- ных заказчиков и организаций − исполнителей государственных кон- трактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ за счет средств федерального бюджета;
   2. аттестации и регистрации патентных поверенных РФ, выдачи им регистрационных свидетельств, а также контроля за выполнением патентными поверенными требований, предусмотренных законода- тельством Российской Федерации;
   3. в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, рассмотрения и разрешения в административном порядке споров, возникающих в связи с защитой интеллектуальных прав в от- ношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхож- дения товаров, с государственной регистрацией этих результатов ин- теллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением;
   4. учета переданных иностранным государствам лицензий на про- изводство продукции военного назначения;
4. подтверждение урегулирования вопросов правовой защиты ин- тересов государства в процессе передачи иностранным заказчикам

и использования ими результатов научно-исследовательских, опытно- конструкторских и технологических работ военного назначения, кото- рые содержатся в предусмотренной для передачи продукции военного назначения и права на которые принадлежат Российской Федерации;

1. продление срока действия исключительного права на изобре- тение, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, свидетельства об исключительном праве на наименование места про- исхождения товара, а также восстановление действия патента на изоб- ретение, полезную модель, промышленный образец;
2. прекращение в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, правовой охраны товарного знака, знака обслуживания или наименования места происхождения товара, дейст- вий свидетельства об исключительном праве на такое наименование;
3. осуществление государственной регистрации результатов ин- теллектуальной деятельности и средств индивидуализации, ведение государственных реестров, публикация установленных сведений;
4. организация:
   1. приема, регистрации и экспертизы заявок на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, заявок на государственную регистрацию товарного знака, знака обслужива- ния, наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на него, а также заявок на предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара;
   2. рассмотрения заявлений о признании товарного знака или обоз- начения, используемого в качестве товарного знака, но не имеющего правовой охраны на территории Российской Федерации, общеизвес- тным в Российской Федерации товарным знаком;
   3. приема, регистрации и проверки заявок на государственную регистрацию программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем;
   4. приема граждан, обеспечение своевременного и полного рас- смотрения устных и письменных обращений граждан, принятие по ним решения и направление заявителям ответов в установленный законо- дательством Российской Федерации срок.

Роспатент осуществляет функции и полномочия учредителя **Фе- дерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения**. При этом

функции и полномочия учредителя Федерального агентства в части на- значения и прекращения полномочий его руководителя, заключения, изменения и прекращения трудового договора с ним осуществляют- ся Роспатентом по согласованию с Министерством экономического развития РФ1.

Основными целями деятельности Федерального агентства являются:

* информационно-аналитическое обеспечение проведения Роспа- тентом проверок деятельности государственных заказчиков и органи- заций − исполнителей государственных контрактов, предусматриваю- щих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назна- чения за счет средств федерального бюджета;
* техническое и информационно-аналитическое обеспечение ве- дения Роспатентом единого реестра результатов научно-исследова- тельских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации;
* техническое и информационно-аналитическое обеспечение ве- дения Роспатентом учета переданных иностранным государствам ли- цензий на производство продукции военного назначения;
* техническое и информационно-аналитическое обеспечение вы- полнения Роспатентом полномочий по подтверждению урегулиро- вания вопросов правовой защиты интересов государства в процессе передачи иностранным заказчикам и использования ими результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологичес- ких работ военного назначения, которые содержатся в предусмотрен- ной для передачи продукции военного назначения и права на которые принадлежат Российской Федерации;
* участие в судебно-претензионной работе по защите прав Россий- ской Федерации на результаты научно-исследовательских, опытно- конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, созданные за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, право использования которых предоставля- ется государственными заказчиками исполнителям государственных контрактов на основании лицензионных договоров.

1 Постановление Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и граждан- ско-правового оборота результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения».

В ведении Роспатента также находится **Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт промышленной собствен- ности»** (ФГБУ ФИПС)1. Никакие государственные функции Роспатен- та не были переданы ФГБУ ФИПС.

В ФГБУ ФИПС сосредоточены подразделения, обеспечивающие выполнение всех подготовительных операций для принятия Роспа- тентом решений в соответствии с положениями ГК РФ, что позволяет оптимизировать технологические процессы, использовать единую ин- формационную инфраструктуру, сократить численность работников, занятых техническими и административными видами работ.

Согласно положениям Устава ФГБУ ФИПС, 2предметом деятель- ности ФГБУ ФИПС является, в частности, проведение подготовитель- ных работ для осуществления учредителем (Роспатентом) юридически значимых действий, связанных с правовой охраной следующих резуль- татов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: изобретений (секретных изобретений), полезных моделей, промыш- ленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, наимено- ваний мест происхождения товаров, программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем.

ФГБУ ФИПС, в частности, принимает, регистрирует и проводит:

* экспертизу заявок на выдачу патента на изобретение, в том числе секретное, полезную модель, промышленный образец; заявок на го- сударственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара и на предоставление ис- ключительного права на него, а также заявок на предоставление исклю- чительного права на ранее зарегистрированное наименование места про- исхождения товара, проверку заявок на государственную регистрацию программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем и по их результатам подготавливает проекты решений учредителя;
* рассмотрение заявлений о признании товарного знака или обоз- начения общеизвестным в Российской Федерации товарным зна- ком и подготовку по результатам их рассмотрения проектов решений учредителя;
* рассмотрение заявлений, ходатайств и подготовку проектов реше- ний учредителя, касающихся продления срока действия исключитель-

1 Создано в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 1 декабря 2008 г.

№ 1791-р.

2 Утвержден приказом Роспатента от 24 мая 2011 г. № 63 (с изм., внесенными при- казом Роспатента от 21 сентября 2015 г. № 137).

ного права на изобретение, промышленный образец, полезную модель, товарный знак, знак обслуживания, свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, восстановления действия патента на изобретение, полезную модель, промышленные образец, а также досрочного прекращения действия патента в связи с неуплатой патентной пошлины;

* рассмотрение предусмотренных законодательством Россий- ской Федерации документов, представленных на государственную регистрацию:
* отчуждение исключительного права по договору;
* залог исключительного права;
* предоставление права по договору;
* переход исключительного права без договора в отношении резуль- татов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации;
* рассмотрение договоров коммерческой концессии;
* рассмотрение сделок, предусматривающих использование единой технологии за пределами Российской Федерации.

## Министерство сельского хозяйства РФ

В соответствии с ранее действовавшим Законом РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-I «О селекционных достижениях» (далее – Закон о се- лекционных достижениях) и изданными в его исполнение норматив- ными правовыми актами Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений возглавляла единую государ- ственную службу по испытанию и охране селекционных достижений, в которую входили в Москве Всероссийский центр по оценке качества сортов сельскохозяйственных культур, а в республиках, краях и об- ластях Российской Федерации – 61 инспектура, 29 госсортстанций, 639 госсортоучастков и 10 зональных лабораторий.

В настоящее время Минсельхоз России является федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям1.

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям:

* принимает нормативные правовые акты в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с се- лекционными достижениями;

1 Постановление Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 450 «О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации».

* принимает правила и нормы в области племенного животно- водства, включая разведение одомашненных видов и пород рыб, включенных в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений;
* осуществляет организацию проведения регистрационных испы- таний, экспертизы результатов регистрационных испытаний селекци- онных достижений;
* осуществляет юридически значимые действия по государственной регистрации селекционных достижений, включая прием и экспертизу заявок, по выдаче патентов, удостоверяющих исключительное право их обладателей на селекционные достижения и иные действия, свя- занные с правовой охраной селекционных достижений, в случаях, предусмотренных законом.

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям ведет в рассматриваемой сфере государственные реест- ры, а также публикует в официальном бюллетене соответствующие сведения.

В ведении Минсельхоза России находится Федеральное государ- ственное бюджетное учреждение «Государственная комиссия Россий- ской Федерации по испытанию и охране селекционных достижений» (далее – ФГБУ Госсорткомиссия). Важно отметить, что значительная часть нормативно-правовой базы ФГБУ Госсорткомиссии, принятая в 90-х гг. с многочисленными ссылками на отмененный Закон о се- лекционных достижениях, в настоящее время устарела, как в сфере выдачи патентов на селекционные достижения, так и в сфере допуска селекционных достижений к использованию.

В соответствие с Уставом1 целями деятельности ФГБУ «Госсорт- комиссия» являются:

* участие в осуществлении организации проведения регистрацион- ных испытаний, экспертизы результатов регистрационных испытаний селекционных достижений;
* участие в обеспечении правовой охраны селекционных достижений;
* участие в ведении Государственного реестра охраняемых се- лекционных достижений и Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию;

1 Устав ФГБУ «Госсорткомиссия» утвержден приказом Минсельхоза России от 8 ап- реля 2014 г. № 16-у (с изм., внесенными приказом Минсельхоза России от 10 марта 2015 г. № 33-у).

* участие в организации эффективного функционирования систе- мы государственных испытаний и охраны селекционных достижений. К основным видам деятельности ФГБУ «Госсорткомиссия» относятся:
* проведение испытаний и участие в проведении экспертиз селек- ционных достижений на отличимость, однородность и стабильность;
* проведение государственных испытаний селекционных дости- жений на хозяйственную полезность;
* анализ информации и обобщение данных по результатам испыта- ний для включения новых селекционных достижений в Государствен- ный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию;
* анализ информации и обобщение данных по результатам испы- таний для включения новых селекционных достижений в Государ- ственный реестр охраняемых селекционных достижений;
* участие в разработке и издании в пределах своей компетенции правил и разъяснений в области испытаний и охраны селекционных достижений;
* участие в определении родов и видов, сорта и породы кото- рых включаются в Государственный реестр селекционных достиже- ний, допущенных к использованию, на основании государственных испытаний;
* участие в рассмотрении заявлений на включение в Государствен- ный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, и проведение испытаний и экспертизы по ним для определения хо- зяйственной полезности селекционных достижений при использова- нии их в конкретных регионах;
* участие в издании государственных реестров, специализирован- ных периодических изданий и официальных бюллетеней: о поступив- ших заявках на выдачу патентов и допуск селекционных достижений к использованию; о решениях, принимаемых по заявкам; об измене- ниях в названиях селекционных достижений.

## Министерство культуры РФ

Министерство культуры РФ также осуществляет отдельные функ- ции в рассматриваемой сфере. Министерство культуры РФ1 занимается выработкой и реализацией государственной политики и норматив- но-правового регулирования в сфере авторского права и смежных

1 Положение о Министерстве культуры РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 20 июля 2011 г. № 590.

прав и функции по охране авторского права и смежных прав, а также по контролю и надзору в указанной сфере деятельности.

Основной сферой ответственности Министерства культуры яв- ляется осуществление государственного контроля и надзора за соб- людением законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах в установленной сфере деятельности, а также за деятельностью аккредитованных государством организаций, осу- ществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами1.

## Министерство образования и науки РФ (Минобрнауки России)

Минобрнауки России также осуществляет функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере интеллектуальной собственности. При этом к его полномочиям не относится нормативно-правовое регулирование вопросов, касающихся контроля, надзора и оказания государствен- ных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных и топологий интегральных микросхем, в том числе входящих в состав единой технологии, товарных знаков, знаков обслу- живания, наименований мест происхождения товаров2.

В качестве примера полномочий Минобрнауки России в рассматри- ваемой сфере можно отметить, что оно осуществляет в установленном порядке от имени Российской Федерации распоряжение правами на объекты интеллектуальной собственности и другие научно-техни- ческие результаты, созданные за счет средств федерального бюджета по заказу Министерства3.

## Министерство обороны РФ

Министерство обороны играет ключевую роль в рассматривае- мой сфере. В частности, Министерство обороны РФ4 организует в ус- тановленном порядке патентно-лицензионную, изобретательскую, рационализаторскую работу, в том числе рассмотрение заявок и вы-

1 См. п. 5.4.10.7 и 5.4.10.8 Положения о Министерстве культуры РФ.

2 Положение о Министерстве образования и науки РФ, утв. Постановлением Пра- вительства РФ от 3 июня 2013 г. № 466.

3 См.: п. 5.24 Положения о Министерстве образования и науки РФ.

4 Положение о Министерстве обороны РФ, утв. Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1082.

дачу патентов на секретные изобретения, относящиеся к средствам вооружения и военной техники, осуществляет управление правами Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности, находящиеся в ведении Минобороны России, в том числе исключи- тельными правами на них, проводит мониторинг их использования, а также участвует в мероприятиях по их правовой защите.

Особая роль Министерства обороны РФ неоднократно отмеча- лась в рамках ведомственных конференций. В частности, в рамках Всеармейской конференции изобретателей и рационализаторов Во- оруженных Сил РФ, прошедшей в марте 2015 г. в Москве, выступил заместитель Министра обороны РФ П.А. Попов. Он в частности сказал, что Министерство обороны РФ в рамках выполнения Постановления Правительства РФ от 22 марта 2012 г. № 233 начало реализовывать большой комплекс мероприятий по защите прав Российской Феде- рации на результаты интеллектуальной деятельности, полученные при выполнении государственного оборонного заказа и в рамках осуществления военно-технического сотрудничества. Учитывая, что Министерство обороны играет ведущую роль в развитии и финанси- ровании высокотехнологических отраслей экономики, П.А. Попов особо отметил, что именно на Министерство обороны РФ ложится особая ответственность способствовать творчеству конкретных людей, изобретателей и рационализаторов1.

## Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных тех- нологий и массовых коммуникаций

Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций находится в ведении Минис- терства связи и массовых коммуникаций РФ. В полномочия службы, в частности, входит лицензирование деятельности, в том числе кон- троль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и тре- бований по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведе- ний, программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за ис- ключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими правами на использование указанных объектов авторских и смежных прав в силу федерального

1 Материалы Всеармейской конференции изобретателей и рационализаторов Воо- руженных Сил РФ // [http://mil.ru/pubart.htm?id=12009747@cmsArticle.](http://mil.ru/pubart.htm?id=12009747%40cmsArticle)

закона или договора), в соответствии с законодательством Российской Федерации1.

## Федеральная таможенная служба

Федеральная таможенная служба2 также осуществляет функции по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, напри- мер, принимает нормативные акты, определяющие порядок веде- ния таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности и порядок подачи заявления о включении объекта интеллектуальной собственности в таможенный реестр объектов интеллектуальной соб- ственности, требования к заявляемым сведениям и представляемым документам в зависимости от вида объекта интеллектуальной соб- ственности. Включение объекта интеллектуальной собственности в та- моженный реестр означает, что такой объект будет подлежать защите на территории государства − члена Таможенного союза, в соответствии с законодательством этого государства.

ФТС России:

* ведет таможенный реестр объектов интеллектуальной собствен- ности, обеспечивает опубликование данных таможенного реестра объ- ектов интеллектуальной собственности в своих официальных изданиях и их размещение на своем официальном сайте;
* принимает решение о принятии мер, связанных с приостановле- нием выпуска товаров, или об отказе в принятии таких мер и во вклю- чении объекта интеллектуальной собственности в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности;
* дает заключение о возможности включения объектов интел- лектуальной собственности в единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств − членов Таможенного союза и (или) продления сроков включения.

**Дискуссия.** *Как отмечается в литературе*3*, на сегодняшний день охрана и защита интеллектуальной собственности обусловлены прежде всего*

1 Пункт 5.1.4.3 Постановления Правительства РФ от 16 марта 2009 г. № 228 «О Фе- деральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций».

2 Положение о Федеральной таможенной службе, утв. Постановлением Правитель- ства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809.

3 См.: *Арабян М.С., Попова Е.В., Юдина А.А.* Современные способы защиты и охраны интеллектуальной собственности (ИС): Россия и ВТО // Таможенное дело. 2015. № 1. С. 3−7.

*тем, что торговля контрафактными товарами как на национальном, так и на международном уровне негативно сказывается на политике и эконо- мике конкретной страны. Значительное количество зарегистрированных и незарегистрированных нарушений авторских и смежных прав приносит многомиллионный экономический ущерб странам. А это, в свою очередь, тесно связано и с утечкой налогов из доходной части бюджета, и с подры- вом легальной индустрии, и с отсутствием стимулов для создания объектов интеллектуальной собственности, и с сокращением рабочих мест, и т.д. При этом указанные авторы особо отмечают, что согласно ГК РФ под контрафактной продукцией понимаются не только фальсифицирован- ные товары, но и те товары, которые выпущены в оборот на территории нашей страны не самим правообладателем, не на основании договора с ним или без его согласия вовсе. Действия с подобного рода товарами принято называть параллельным импортом. В РФ с этой проблемой столкнулись еще в 2002 г. после закрепления национального принципа исчерпания прав, отличающегося от международного тем, что права правообладателя признаются исчерпанными только при введении товара в оборот внутри*

*конкретной страны.*

В завершение перечисления органов государственной власти, осу- ществляющих государственное регулирование отношений в сфере ин- теллектуальной собственности, следует отметить, что государственная регистрация изобретений осуществляется не только Роспатентом. Так, государственная регистрация секретных изобретений осуществляется федеральными органами исполнительной власти в зависимости от тематической принадлежности таких изобретений.

Правительством РФ1 утвержден перечень таких федеральных орга- нов исполнительной власти, к которым отнесены:

1. Министерство обороны РФ;
2. Министерство внутренних дел РФ;
3. Министерство здравоохранения РФ;
4. Министерство промышленности и торговли РФ;
5. Федеральная служба безопасности РФ.

Иные органы государственной власти также могут оказывать воз- действие на сферу интеллектуальной собственности, что скорее явля- ется исключением из общих установленных правил.

1 Постановление Правительства РФ от 2 октября 2004 г. № 514.

В последнее время процессы глобализации и развития технологи- ческой сферы спровоцировали дискуссию, направленную на поиск возможных способов изменения системы государственного регули- рования различных сегментов, связанных с интеллектуальной собс- твенностью не только в России, но и за рубежом. Стало очевидно, что в новых условиях прежние методы регулирования рынка неприемлемы. При этом все чаще обсуждаются стратегические вопросы дальнейшей парадигмы государственного регулирования отношений в сфере ин- теллектуальной собственности. В частности, появилось предложение по созданию единого мегарегулятора, который бы объединил раз- розненные полномочия различных государственных органов в сфере интеллектуальной собственности.

В настоящее время прорабатывается вопрос о том, что Минис- терство культуры РФ и ряд других министерств и ведомств передадут вопросы регулирования и защиты авторских прав в ведение мегарегу- лятора в сфере интеллектуальной собственности, который планируется создать на базе Роспатента.

Предполагалось, что рабочее название ведомства, которое будет создано на базе Роспатента, − федеральная служба по регулированию в сфере интеллектуальной собственности. Вместе с тем И. Шувалов не исключил, что нынешнее название Роспатент может быть сохранено1.

Термин «мегарегулятор» преимущественно используется в российс- кой практике. За рубежом данное понятие широкого распространения не приобрело, вместо него употребляется *«единый регулятор» (single regulator)*2 или *супер-регулятор*3.

В целом следует признать, что система государственного регули- рования сферы интеллектуальной собственности требует серьезной трансформации. Причина этого кроется совсем не в аппаратных ин- тригах. Все дело в изменяющейся экономике, развитии технологий и тотальной глобализации происходящих в мире процессов.

1 <http://tass.ru/kultura/2163679>

2 Financial Markets in Europe: Towards a Single Regulator? / Ed. by M. Andenas, Y. Avgeri- nos. Kluwer Law International, 2003; *Ferran E.* Examining the UK’s Experience in Adopting the Single Financial Regulator Model // Forthcoming in Brooklyn Journal of International Law // [http://ssrn.com/abstract=346120.](http://ssrn.com/abstract%3D346120)

3 *Wexler J.G.* Symposium. Do financial supermarkets need super regulators? // Brooklyn Journal of International Law. 2002. Vol. 28. № 2. P. 309−453.

Итак, можно сделать следующие выводы.

1. Государственное регулирование рыночных отношений необхо- димо по ряду объективных причин: ограниченности возможностей рынка в производстве общественных товаров и наличия негатив- ных последствий функционирования рыночной экономики − все это является главным мотивом вмешательства государства в сферу экономики.
2. Государственное регулирование экономики − это деятельность государства, направленная на реализацию государственной эконо- мической политики с использованием специальных средств, форм и методов.
3. В настоящий момент требуется установления принципиально иных правил игры на рынке и новых подходов к регулирующему воз- действию со стороны государства в связи с возникновением новых отношений в сфере интеллектуальной собственности.
4. Основной задачей государственного регулирования отноше- ний в сфере интеллектуальной собственности является обеспечение баланса публичных и частных интересов, однако в законодательс- тве отсутствуют даже основополагающие принципы, необходимые для возможности эффективной деятельности государства.
5. Методы государственного воздействия на экономику подразде- ляются на следующие виды1:
6. прямые методы в основном связаны с использованием адми- нистративных средств воздействия на экономические отношения (в случае с отношениями в сфере интеллектуальной собственности это прежде всего государственная регистрации изобретений, полез- ных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз дан- ных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, включая прием и экспертизу соответствующих заявок, по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их облада- телей на такие результаты интеллектуальной деятельности и на такие средства индивидуализации);
7. косвенные методы основываются на экономических средст- вах воздействия на регулируемые отношения со стороны субъек- тов государственно-управленческой деятельности (установление ставок, порядка и сроков выплаты вознаграждения за служебные

1 Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. С. 396−397.

изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы).

1. В настоящее время полномочия по государственному регулиро- ванию отношений в сфере интеллектуальной собственности осущест- вляют следующие структуры:

* Министерство экономического развития РФ;
* Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент);
* Министерство культуры РФ;
* Федеральная таможенная служба;
* Министерство обороны РФ.

1. Активная дискуссия, направленная на поиск возможных спосо- бов изменения системы государственного регулирования различных сегментов, связанных с интеллектуальной собственностью, все чаще сводится к необходимости создания единого мегарегулятора, объеди- няющего все государственные полномочия в данной сфере.

## Вопросы по теме

1. Что понимается под государственным регулированием в целом и под государственным регулированием в сфере интеллектуальной собственности в частности?
2. Какая проблема в государственном воздействии на сферу интел- лектуальной собственности является самой острой?
3. В чем состоит значимость Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности?
4. Выделите методы государственного воздействия на экономику.
5. Перечислите органы, осуществляющие государственное регули- рование интеллектуальной собственности.
6. Охарактеризуйте деятельность Роспатента.
7. В чем заключается основная ответственность Министерства куль- туры в области интеллектуальной собственности?
8. Почему существующий механизм воздействия на рассматрива- емую сферу является малоэффективным?
9. Какова основная тенденция в развитии государственного регу- лирования в сфере интеллектуальной собственности?
10. Каким образом в России можно усовершенствовать механизмы государственного регулирования интеллектуальной деятельности?

## Рекомендуемая литература

*Бек В.А.* Система таможенного контроля как форма государствен- ной услуги регулирования сферы торговли объектами интеллекту- альной собственности: Автореф. дис. канд. экон. наук. Хабаровск,

2012. С. 11.

*Войниканис Е.* Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2016.

*Гаврилов Э.* Законодательство об интеллектуальных правах: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в главу 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2014. № 8. С. 50−67.

*Городов О.А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011.

*Данилин С.Н., Борисов А.Н.* Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (постатейный). М.: Деловой двор, 2015. 896 с.

*Димитриев М.А.* Права на результаты интеллектуальной деятель- ности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского кодекса Российской Федера- ции // СПС «КонсультантПлюс». 2013.

*Еременко В.И., Евдокимова В.Н.* Нововведения в части общих по- ложений в разделе VII Гражданского кодекса РФ // Адвокат. 2014.

№ 10. С. 12−25.

*Зенин И.А.* Субъекты и объекты интеллектуальных авторских прав // Право интеллектуальной собственности. 2012. № 4.

*Кондратьева Е.А.* Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. М.: Статут, 2014. 160 с.

*Лопатин В.Н.* Проблемы и перспективы кодификации законода- тельства в сфере информационного права и интеллектуальной собс- твенности // Информационное право. 2014. № 3. С. 4−10.

*Мишальченко Ю.В., Тарандо Е.Е., Пруель Н.А.* Реализация междуна- родных и национальных норм авторского права: правовые и социоло- гические аспекты // Бизнес, Менеджмент и Право. 2015. № 1. С. 80−86. *Новоселова Л.А., Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма,

Инфра-М, 2014. 128 с.

*Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В.* Антимонопольное (конку- рентное) право: Учебник // СПС «КонсультантПлюс». 2014.

Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: Монография / С.М. Михайлов, Е.А. Моргунова, А.А. Рябов и др.; под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: Норма, Инфра-М, 2014. 176 с.

*Семилетов С.И.* Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. 2000. № 5. С. 67−74.

*Склярова Я., Шауфф Ф., Каширин М. и др.* Перспективы легализации параллельного импорта в России // Закон. 2014. № 7. С. 14−30.

*Судариков С.А.* Право интеллектуальной собственности. М.: Про- спект, 2009.

*Шахназаров Б.А.* Государственное регулирование оборота объектов интеллектуальной собственности в условиях членства России в ВТО и Таможенном союзе // Юридический мир. 2013. № 12. С. 51−57.

*Щербак Е.Н.* Проблемы судебной и административной защиты интеллектуальной собственности // Российский судья. 2014. № 5. С. 27−30.

*Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2. Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012. 351 с.

# Глава 12. Правовая защита

**от недобросовестной конкуренции**

## § 1. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции в Рос- сийской Федерации

## § 2. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции

## § 3. Акты недобросовестной конкуренции, связанные с использованием информации

**§ 4. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальных прав**

## § 5. Выявление и пресечение недобросовестной конкуренции

**§ 1. Законодательство**

## о пресечении недобросовестной конкуренции в Российской Федерации

Возникновение правового института защиты от недобросовест- ной конкуренции было необходимым шагом навстречу развитию рыночных отношений и необходимости эффективного разреше- ния споров между субъектами предпринимательства, возникающих вследствие использования недопустимых методов конкурентной борьбы. По своей сути именно оценка допустимости методов конку- рентной борьбы, не связанных с монополистической деятельностью, не могла быть дана только путем применения общих императив- ных норм законодательства. В этой связи потребовалось создание *lex specialis* − правовой конструкции, позволяющей с точки зрения всестороннего анализа и учета сути возникающих правоотноше- ний, сложившихся на конкретном рынке устоев и обычаев, общих требований законодательства, выявления причинно-следственной связи действий и последствий дать квалификацию таким спорным правоотношениям на предмет недобросовестности одной из сторон в конкурентной борьбе.

Отечественное законодательство пошло по пути детальной рег- ламентации норм о защите от недобросовестной конкуренции и ее пресечении.

Предпосылкой для данного решения являются положения ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, являющиеся основополагающими нормами прямого действия.

Концепция запрета на недобросовестную конкуренцию, закреп- ленная в Парижской конвенции, состоит из общего запрета на дан- ный тип поведения независимо от конкретных форм его проявления, но с одновременным выделением наиболее типичных форм, запрет которых является безусловным (*per se*).

Особенностью отечественного правового регулирования является изначальная интеграция норм о защите от недобросовестной конку- ренции в единый законодательный акт, посвященный правой защите конкуренции в целом, в том числе пресечению монополистической деятельности и контролю за экономической концентрацией, а также последующее развитие этих норм в составе единого закона.

Подобная концепция по своей сути отражает установленный в ст. 34 Конституции РФ принцип недопустимости экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Так, в изначальной редакции первоначального российского закона о защите конкуренции, а именно в ст. 10 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее − Закон о конкуренции 1991 г.), был закреплен открытый перечень видов недобросовестной конкуренции. Законодательное определение данная правовая катего- рия получила чуть позже путем внесения изменений в Закон о конку- ренции 1991 г., которые были сделаны Федеральным законом от 25 мая 1995 г. № 83-ФЗ.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конку- ренции» (далее – Закон о защите конкуренции) сохранил концепцию правового регулирования в виде общего запрета на недобросовестную конкуренцию и открытого перечня недопустимых действий, прямо выделив и установив запрет на наиболее распространенные ее формы в специальной статье данного Закона

Впоследствии, в рамках четвертого антимонопольного пакета1 вмес- то единственной статьи Закон о защите конкуренции был дополнен

1 Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Феде- ральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

отдельной гл. 2.1, содержащей восемь отдельных статей, посвящен- ных прямо запрещенным действиям, а также общему запрету любого поведения хозяйствующего субъекта, содержащего все признаки не- добросовестной конкуренции.

Однако законодательство о пресечении недобросовестной конку- ренции состоит не только из указанного Закона, но и из некоторых других нормативных правовых актов.

Среди данных актов, необходимо выделить прежде всего Федераль- ный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе). Это обусловлено наличием в данном Федеральном законе запретов на недостоверную и недобросовестную рекламу, в том числе являющуюся недобросовестной конкуренцией в целом, либо проявля- ющуюся в конкретных формах, сходных с формами недобросовестной конкуренции, которые прямо упомянуты в Законе.

С точки зрения правоприменительной практики нормы Закона о защите конкуренции и Закона о рекламе соотносятся между собой как *lex generalis – lex specialis*, что было подчеркнуто в правовых пози- циях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ).

Так, в п. 7, 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбит- ражными судами Федерального закона «О рекламе»», указывается на то, если распространение хозяйствующим субъектом сведений, которое приводит к недобросовестной конкуренции, совершается только путем рекламы, то данным действиям правовая оценка долж- на быть дана в соответствии с Законом о рекламе. Если же такие действия совершаются не только путем распространения рекламы, но и иным способом, то применению подлежат нормы Закона о защите конкуренции.

Необходимо отметить также, что в российском законодательстве приняты отдельные законодательные акты, посвященные нормативно- правовому регулированию отношений по организации и проведению крупнейших социально значимых мероприятий. Данные законы также содержат отдельные запреты на действия, которые ими признаются в качестве недобросовестной конкуренции:

Речь прежде всего идет о Федеральном законе от 1 декабря 2007 г.

№ 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, разви- тии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изме- нений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Статья 8 данного Закона запрещает недобросовестную конкуренцию,

связанную с незаконным использованием олимпийской символики, и получила широкое применение на практике1.

Аналогично нормы о недобросовестной конкуренции были включены Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке

и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении из- менений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Концептуально важную роль в правовом регулировании отношений по защите от недобросовестной конкуренции играют кодифицирован- ные федеральные законы.

Прежде всего следует выделить нормы Гражданского кодекса РФ, которыми, во-первых, установлен принцип недопущения недобро- совестного осуществления гражданских прав, который неоднократно применялся в судебной практике при разрешении споров о недобро- совестной конкуренции2.

ГК РФ также закреплены критерии определения права, подлежаще- го применению к обязательствам, возникающим вследствие недобро- совестной конкуренции и ограничения конкуренции (ст. 1222 ГК РФ).

Основополагающими для правового регулирования отношений по защите от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуаль- ных прав являются нормы части четвертой ГК РФ.

Кодекс Российской Федерации об административных правона- рушениях устанавливает административные наказания для юриди- ческих лиц и их должностных лиц за совершение недобросовестной конкуренции.

Среди подзаконных нормативных правовых актов следует выделить те акты, которыми определяются и детализируются полномочия Фе- деральной антимонопольной службы и ее территориальных органов по пресечению недобросовестной конкуренции.

Прежде всего к таким актам следует отнести Положение о Фе- деральной антимонопольной службе, утвержденное Постановлени- ем Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331. В Положении кон- статируется наличие у антимонопольного органа соответствующих полномочий.

1 См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 3255/11 по делу № А05-8003/2010.

2 См., например: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г.

№ 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Детализация полномочий регулятора в рассматриваемой сфере содержится в следующих ведомственных нормативных правовых актах:

* Порядке проведения анализа состояния конкуренции на товар- ном рынке, утвержденном приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г.

№ 220;

* Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодатель- ства РФ, утвержденном приказом ФАС России от 25 мая 2012 г.

№ 339;

* Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения антимонопольного законодательства, утверж- денном приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 340.

Необходимо отметить, что формированию и развитию законода- тельства о пресечении недобросовестной конкуренции существенно способствовала судебная практика, в частности, правовые позиции Пленума и Президиума ВАС РФ, Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Суда по интеллектуальным правам.

Среди постановлений Пленума ВАС РФ следует выделить, в частности:

* Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О не- которых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражны- ми судами антимонопольного законодательства»;
* Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11

«О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Рос- сийской Федерации об административных правонарушениях»;

* Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О не- которых вопросах практики применения арбитражными судами Фе- дерального закона «О рекламе»».

Концептуально важными являются правовые позиции Президиума ВАС РФ, сформированные при пересмотре в порядке надзора судебных актов нижестоящих судов по делам о недобросовестной конкуренции. Данные правовые позиции будут приведены при анализе легального определения недобросовестной конкуренции, ее признаков, а также основных видов правонарушений, приведенном в следующих параг- рафах настоящей главы.

Вопросы практики пресечения недобросовестной конкуренции за- трагиваются в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим

при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административ- ных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

Значимую роль в формировании единообразия в применении и тол- ковании норм о пресечении недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальных прав играют и правовые позиции Президиума Суда по интеллектуальным правам, которые прежде всего сформированы в двух справочных документах:

* справке по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивиду- ализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, ут- вержденной Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. № СП-21/2;
* справке по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утвержденной Постановлением Президиума Суда по интел- лектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4.

Также следует иметь в виду, что правовое регулирование отноше- ний по пресечению недобросовестной конкуренции на территории Евразийского экономического союза осуществляется в соответствии со специальным Договором о ЕАЭС, вступившим в силу с 1 января 2015 г.

В частности, вопросам антимонопольного регулирования посвя- щены специальный разд. XVIII «Общие принципы и правила конку- ренции» Договора о ЕАЭС, а также Протокол об общих принципах и правилах конкуренции, являющийся приложением № 19 к Договору и в соответствии с которым осуществляется реализация данного раз- дела Договора.

Статьей 76 Договора о ЕАЭС в качестве общих правил конкуренции установлены запреты на недобросовестную конкуренцию.

## § 2. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции

В настоящий момент в отечественном законодательстве установ- лены два легальных определения недобросовестной конкуренции и, следовательно, два генеральных запрета подобного типа поведения.

В ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собс- твенности в качестве недобросовестной конкуренции запрещаются акты конкуренции, противоречащие честным обычаям в промыш- ленных и торговых делах.

То есть, по своей сути, подлежат запрету любые деяния участников предпринимательской деятельности, совершенные в конкурентной борьбе и противоречащие добропорядочности, которая сформировалась в обыч- ных условиях функционирования соответствующего товарного рынка.

В то же время определение недобросовестной конкуренции содер- жится в п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, исходя из которого, подлежат запрету:

* любые действия, совершенные хозяйствующим субъектом или группой лиц;
* имеющие направленность на получение преимуществ в предпри- нимательской деятельности;
* противоречащие обычаям делового оборота и (или) законодатель- ству Российской Федерации и (или) требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
* причинившие или могущие причинить убытки другим хозяйству- ющим субъектам − конкурентам либо нанесшие или могущие нанести вред их деловой репутации.

Среди ученых-юристов значительное время существует дискуссия относительно сопоставления двух легальных дефиниций, содержащих- ся в Парижской конвенции и Законе о защите конкуренции.

Так, например, по мнению О.А. Городова, определение недобро- совестной конкуренции, содержащееся в ст. 10 bis Парижской кон- венции, «фактически не перекликается с понятием недобросовестной конкуренции по российскому законодательству», поскольку последнее в качестве условий признания действий хозяйствующего субъекта в рамках конкурентных отношений недобросовестными указывает на установление противоречия данных действий «целому спектру юри- дических, моральных, экономических и социальных предписаний»1.

Данная дискуссия может быть подкреплена анализом судебной практики, когда арбитражными судами, в том числе Президиумом ВАС РФ, при разрешении гражданско-правовых споров между хо- зяйствующими субъектами, а также при обжаловании действий Фе- деральной службы по интеллектуальной собственности напрямую применялись нормы ст. 10 bis Парижской конвенции2.

1 *Городов О.А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2011. С. 23.

2 См., например: постановления Президиума ВАС РФ от 18 мая 2011 г. № 18012/10 по делу № А40-47499/10-27-380; от 24 апреля 2012 г. № 16912/11 по делу № А40-73286/10- 143-625 и др.

Вместе с тем представляется более верным, что российский законо- датель взял за основу определение, данное в Парижской конвенции, и, сохранив общую концепцию «оценочности» данной правовой катего- рии, отошел от чересчур ярко выраженной абстрактности определения, придав легальному определению недобросовестной конкуренции более четкие критерии, сформулировал ясный перечень признаков, кото- рые необходимо установить для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции.

При этом, как показала практика ФАС России по пресечению не- добросовестной конкуренции, содержание легального определения, данного Законом о защите конкуренции, не сужает сферу примене- ния соответствующих правовых запретов, а представляет ее равной со сферой применения положений ст. 10 bis Парижской конвенции1. Таким образом, Законом о защите конкуренции определено, что для целей признания актом недобросовестной конкуренции необхо- димо доказать, что имеют ли действия хозяйствующего субъекта про- тивоправный и (или) «противонравный» характер, т.е. противоречат обычаям делового оборота и (или) законодательству Российской Феде- рации и (или) требованиям добропорядочности, разумности и справед- ливости, и приводят или могут привести наступлению противоправных последствий в виде получения преимуществ в предпринимательской деятельности и причинения убытков конкурентам или нанесения вреда

их деловой репутации.

Разберем основные элементы общего запрета на недобросовестную конкуренцию.

Прежде всего речь идет о действиях хозяйствующего субъекта, к ко- торым следует относить коммерческие организации, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую ей доход, индивидуальных предпринимателей, иных физических лиц, не за- регистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но осуществляющих профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании госу- дарственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (например, оценщики, аудиторы). Противоправный характер действий хозяйствующего субъекта как признак недобросовестной конкуренции имеет место в тех случаях,

1 См., например: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2014 г. № СИП-363/2013.

когда нарушение хозяйствующим субъектом законодательства РФ мо- жет повлечь последствия в виде получения преимуществ и негативного эффекта для конкурентов.

В этой связи к положениям действующего законодательства РФ, нарушения которого могут привести к недобросовестной конкуренции, следует относить, в частности, нормы части четвертой ГК РФ, а также Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-Ф «О коммерческой тайне».

Говоря о нарушении обычаев делового оборота, следует отметить, что под такими обычаями следует понимать сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило по- ведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ). То есть речь идет об определенной форме саморегулирования, применяемой участниками того или иного товар- ного рынка к возникающим правоотношениям, зачастую либо не тре- бующей формализации вообще, либо формализованной в каких-либо актах той или иной некоммерческой организации, созданной самими участниками рынка в качестве совещательной площадки. Но в любом случае принятые участниками рынка правила поведения не должны противоречить действующему законодательству, иначе применению как обычаи делового оборота они не подлежат1.

При этом в правоприменительной практике в качестве обычаев делового оборота, нарушение которых приводит к недобросовестной конкуренции, в том числе признавалось несоответствие действий хо- зяйствующего субъекта отраслевым правилам и порядкам, утвержден- ным аккредитующей организацией и принятым всеми участниками рынка при получении такой аккредитации2.

Вместе с тем наиболее сущностным в содержании общего запрета на недобросовестную конкуренцию является выявление в действиях хозяйствующего субъекта противоречия требованиям добропорядоч- ности, разумности и справедливости.

В возможности дачи такой правовой оценки и заключается сущ- ность правовой категории недобросовестной конкуренции с точки зрения явления оценочного и в то же время универсального, не за-

1 См., например: Постановление 9 ААС от 28 февраля 2012 г. № 09АП-413/2012 по делу № А40-98118/11-72-635.

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 2013 г. № 11980/12 по делу № А40- 98682/11-92-844.

висящего от изменений тех или иных правовых норм, регулирующих определенные правоотношения.

В материалах, подготовленных ВОИС, отмечается: «Норма «добро- совестности» или «честности» в конкуренции есть не что иное, как отражение социологических, экономических и морально-этических принципов общества»1.

Таким образом, в каждом конкретном случае действия хозяйствую- щего субъекта, формально не противоречащие законодательству, могут быть рассмотрены с точки зрения их соответствия общим принципам морально-этического характера применительно к сфере предприни- мательской деятельности, в которой данные действия совершаются. Вместе с тем каждый случай требует всесторонней и полной оценки всех существенных обстоятельств дела, доказательств, изучения осо- бенностей конкретного товарного рынка, на котором были выявлены признаки правонарушения, а также в сопоставлении с действиями иных хозяйствующих субъектов – конкурентов, которые воздержались от действий, аналогичных действиям правонарушителя.

Такой подход к оценке добросовестности хозяйствующего субъекта применительно к рассматриваемой категории споров был подтвержден правоприменительной практикой, в рамках которой судами и антимо- нопольным органом в том числе применялась ссылка на конструкцию злоупотребления правом, а именно общего запрета соответствующего типа поведения с учетом его причинно-следственной связи2.

Данный подход также можно назвать соответствующим позиции Верховного Суда РФ, которым отмечается, что, оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны3.

Для квалификации действия хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции необходимо доказать, что данные действия имеют направленность на получение преимуществ в пред-

1 Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 260.

2 См., например: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г.

№ 127; Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 14186/12 по делу

№ А51-11170/2011 и др.

3 См.: п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

принимательской деятельности. Такая направленность может сле- довать из сути совершаемого деяния и не требует доказывания факта получения таких преимуществ.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на полу- чение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятель- ности следует понимать их объективную способность предоставить субъекту такие преимущества.

Термин «преимущества» обычно толкуется как «выгода, превос- ходство (в сравнении с кем-(чем-)нибудь другим), исключительное право на что-нибудь, привелегия», а также «предпочтение, превосход- ство, перевес по добрым качествам, по достоинствам». Таким образом, данное понятие носит относительный характер, т.е. преимущества не могут иметь абсолютной меры, они всегда находятся в отношении с чем- или кем-либо.

Следовательно, под преимуществами в определении недобросовест- ной конкуренции следует понимать превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность хозяйствующему субъекту, совер- шившему нарушение антимонопольного законодательства, увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, ко- торая могла быть получена им в случае добросовестного поведения на товарном рынке.

С учетом различных форм недобросовестной конкуренции, можно выделить два возможных вида преимуществ в предпринимательской деятельности от ее совершения:

* возможность оказать влияние на потребительский спрос и стиму- лировать его перераспределение (например, при введении в заблужде- ние в отношении качеств (свойств) предлагаемых к продаже товаров);
* возможность снижения издержек на производство собственной продукции и ее продвижение за счет использования деловой репу- тации конкурента (*good-will*) и известности его товаров (например, при использовании в качестве средства индивидуализации обозначе- ния, сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента, имеющим известность на рынке).

Последствием совершенного акта недобросовестной конкурен- ции в соответствии с ее легальным определением и одновременно его существенным признаком также является возможность или факт причинения убытков хозяйствующему субъекту-конкуренту либо на- несения ущерба его деловой репутации. Если законодательство Рос- сийской Федерации, а именно п. 2 ст. 15 ГК РФ, содержит легальное определение убытков, относя к ним реальный ущерб и упущенную

выгоду, то в отношении деловой репутации соответствующая правовая регламентация отсутствует. Вместе с тем п. 1 ст. 150 ГК РФ относит деловую репутацию к нематериальному благу.

Сущность деловой репутации в целом можно определить как сфор- мировавшееся отношение участников рынка, включая как конку- рентов, так и потребителей, к хозяйствующему субъекту и вводимым им в гражданский оборот товарам либо услугам, которое может быть как позитивным, так и негативным, прежде всего в зависимости от предпринятых самим хозяйствующим субъектом действий по ее формированию.

Анализируя данный признак недобросовестной конкуренции, не- обходимо рассмотреть основные элементы и глубину доказывания его наличия.

Так, Закон о защите конкуренции указывает лишь на возможность наступления негативных последствий и не требует обязательного их наступления и тем более доказывания данного факта в случае обра- щения в антимонопольный орган. Доказывание факта наступления негативных последствий необходимо в случае обращения в арбитраж- ный суд с иском о возмещении правонарушителем убытков, возник- ших у истца вследствие недобросовестной конкуренции со стороны ответчика1.

Вторым важным аспектом данного признака недобросовестной конкуренции является указание на необходимость установления кон- курентных отношений между правонарушителем и хозяйствующими субъектами, которым могут быть причинены убытки или вред деловой репутации.

Согласно новой норме ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об от- сутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В этой связи рассмотрение дел о недобросовестной конкуренции не требует проведения всех этапов анализа рынка, предусмотренных Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28 апреля 2010 г.

№ 220 (далее – Порядок).

Факт наличия конкурентных отношений определяется прежде всего на основании того, что данные хозяйствующие субъекты осуществляют

1 См., например, судебные решения по делу № А56-23056/2013.

деятельность в пределах одних и тех же продуктовых и географичес- ких границ конкретного товарного рынка, осуществляя производство и (или) реализацию взаимозаменяемых товаров (услуг)1.

Так, в частности, в силу Закона о защите конкуренции к взаимо- заменяемым следует относить товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким об- разом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

При этом следует учитывать, что Закон указывает на то, что в качес- тве недобросовестной конкуренции могут рассматриваться действия группы лиц. Признаки отнесения физических и юридических лиц к одной группе определены в ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции. Частью 2 названной статьи также указано, что установленные ан- тимонопольным законодательством запреты на действия (бездейст- вие) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются

на действия (бездействие) группы лиц

Это, в частности, означает, что если действия совершены лицом, который входит в группу лиц с хозяйствующим субъектом, конкуренту которого от таких действий могут быть причинены убытки или вред деловой репутации, а сами действия могли повлечь преимущества в предпринимательской деятельности такому хозяйствующему субъ- екту, то данные действия могут быть квалифицированы как недобро- совестная конкуренция со стороны группы лиц.

При этом следует иметь в виду, что правовая конструкция запрета на недобросовестную конкуренцию и сложившаяся судебная практи- ка, в частности по спорам в сфере интеллектуальных прав, указывают на то, что конкурентные отношения между заявителем и ответчиком непосредственно могут отсутствовать, что не препятствует применению соответствующих законодательных запретов и квалификации действий как правонарушения. Такие споры возможны в рамках совершения хозяйствующим субъектом действий по «паразитированию», т.е. ис- пользованию известности средства индивидуализации другого лица и его деловой репутации путем размещения такого средства индивиду- ализации на неоднородных (невзаимозаменяемых) товарах, привлекая

1 См., например: Постановление ФАС МО от 15 февраля 2011 г. по делу №А40- 32623/2010.

интерес потребителей1. В данном случае убытки могут возникнуть в том числе у конкурентов правонарушителя, которые за счет перераспре- деления потребительского спроса могли не получить то, на что были вправе рассчитывать при отсутствии такого нарушения.

Резюмируя, необходимо также коснуться дискуссии о том, направ- лены ли нормы о запрете недобросовестной конкуренции на защиту прав и законных интересов потребителей, либо данные нормы в силу буквы закона имеют цель обеспечения правовой защиты конкретных конкурентов или конкурентной среды.

На этот счет среди исследователей высказывались различные точки зрения.

Так, И.Я. Хейфец, в частности, со ссылкой на «германскую до- ктрину» и практику он указывает: «Закон о недобросовестной конку- ренции в своем основании имеет в виду не ограждение потребителя, а находящихся в конкурентных отношениях торгово-промышленных деятелей»2.

Сходную позицию занимает Э. Маркварт, который, выделяя раз- личное целевое назначение законодательства о защите прав потреби- телей и о недобросовестной конкуренции, указывает, что последнее направлено «на защиту добросовестной конкуренции, то есть опреде- ленного (добросовестного) поведения хозяйствующих субъектов-кон- курентов на рынке, а защита потребителей является для этой сферы регулирования лишь «побочным эффектом», но не основной целью»3. В рамках данной дискуссии следует упомянуть разъяснения ВОИС, где указывается, что страны с традиционным законодательством о недобросовестной конкуренции, рассматривая «конкретный вид коммерческого поведения, ставят на первое место защиту честного конкурента», в то время как в других странах особое внимание уде- ляется вопросам охраны интересов потребителей и общественности

в целом4.

1 См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г.

№ 16912/11.

2 *Хейфец И.Я.* Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930. С. 128.

3 *Маркварт Э.* Сравнительный анализ регулирования недобросовестной конкурен- ции в законодательствах ФРГ, Европейского Союза и Российской Федерации: Дис. ...

канд. юрид. наук. М., 1998.

4 Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 261, 262.

Говоря о подходах российского законодателя, М.В. Залесская отмечает, что не включение в понятие недобросовестной конку- ренции критерия ущемления прав потребителей не исключает факт недопустимости недобросовестного поведения по отношению к кли- ентуре, что, по ее мнению, следует как из первой части определения недобросовестной конкуренции, так и из содержащихся в Законе о защите конкуренции запретов на конкретные виды недобросовест- ной конкуренции1.

В продолжение изложенной точки зрения следует упомянуть по- зицию В.Н. Шретера: «Недобросовестные приемы в погоне за поку- пателем могут причинить ущерб не только конкуренту, но и публике, больше того, здесь часто прибегают к приемам, которые вводят в за- блуждение публику»2. В связи с этим, на наш взгляд, следует признать факт, что совершение актов недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации в ряде случаев может прямо сказаться на интересах потребителя и причинить им ущерб, например, по причине приобретения ими товара, не отвечаю- щего их ожиданиям и пожеланиям по причине введения в заблуждение в отношении его свойств, функций или качества, за счет создания смешения.

Вместе с тем, соглашаясь с мнениями И.Я. Хейфеца и Э. Марквар- та, полагаем, что законодатель осознанно и обоснованно не включил фигуру потребителя в легальное определение недобросовестной кон- куренции, поскольку ключевой целью пресечения актов недобросо- вестной конкуренции служит защита самой конкуренции на том или ином товарном рынке, а не интересов отдельных потребителей или хозяйствующих субъектов.

Однако наиболее всесторонней, на наш взгляд, является точка зрения американского ученого Г.Д. Нимса. Анализируя правовые позиции английских и американских судов начала XX в., он указал, что пресечение недобросовестной конкуренции имеет тройственную направленность, защищая прежде всего честную и справедливую тор- говую практику, а уже затем интересы потребителей и в конечном

1 См.: Конкурентное право Российской Федерации: Учеб. пособие для вузов / Н.В. Васильева, Ю.Ю. Горячева, Н.Г. Доронина и др.; под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фо- наревой. М.: Лотос, 1999. С. 86.

2 *Шретер В.Н.* Недобросовестная конкуренция // Сб. статей по гражданскому и тор- говому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 553.

счете интересы определенных хозяйствующих субъектов, в том числе обратившихся с иском о недобросовестной конкуренции1.

## § 3. Акты недобросовестной конкуренции, связанные с использованием информации

К данным актам недобросовестной конкуренции следует отнести:

* дискредитацию хозяйствующего субъекта-конкурента;
* введение в заблуждение в отношении производимого товара, а также его производителя;
* некорректное сравнение хозяйствующим субъектом произво- димых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами: основные при- знаки, подходы к доказыванию;
* незаконное использование информации, составляющей коммер- ческую тайну: основные признаки, подходы к доказыванию.

1. Запрет на дискредитацию хозяйствующего субъекта-конкурен- та установлен в ст. 14.1 Закона о защите конкуренции и указывает на недопустимость распространения ложных, неточных или иска- женных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении:
2. качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к про- даже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригод- ности для определенных целей;
3. количества товара, предлагаемого к продаже другим хозяйству- ющим субъектом-конкурентом, наличия такого товара на рынке, воз- можности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
4. условий, на которых предлагается к продаже товар другим хо- зяйствующим субъектом-конкурентом, в частности цены товара.

Данный запрет корреспондирует положению подп. 2 п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности,

1 *Nims H.D.* The Law of Unfair Competition and Tradeмarks. 2nd ed. N.Y., 1927. P. 18−25.

в соответствии с которой недобросовестной конкуренцией признаются ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промыш- ленную или торговую деятельность конкурента.

Для целей выявления данного вида недобросовестной конкуренции необходимо доказать следующее:

* конкурентные отношения между распространителем информа- ции и лицом, в отношении которого информация распространяется;
* факт распространения информации;
* ложность, неточность или искаженность информации
* способность оказать влияние на конкуренцию, т.е. непосред- ственно предоставить лицу, распространившему информацию, пре- имущества над конкурентами и причинить им вред.

Несмотря на то, что термин «распространение» может встречаться в разных отраслях законодательства, для целей применения ст. 14 За- кона о защите конкуренции наиболее подходящей является правовая трактовка понятия «распространение сведений», изложенная в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судеб- ной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

В соответствии с данным Постановлением под распространени- ем сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опублико- вание таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети «Интернет», а так- же с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам.

В ключе изложенного следует иметь в виду, что не всякое распро- странение не соответствующих действительности сведений, дискре- дитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции. Недобросовестной конкурен- цией может быть признано лишь такое распространение сведений, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию,

т.е. непосредственно предоставить лицу, распространившему инфор- мацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Критерии ложности, неточности, искаженности, применительно к информации и в контексте применения их к акту недобросовестной конкуренции в частности, не имеют законодательного разъяснения, в связи с чем имеют свойство категорий оценочных. Между тем, исходя из общего значения слов в русском языке, можно предпо- ложить, что ложность означает полное несоответствие заявленной информации действительности. Искаженность – интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состо- явшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту-конкуренту, в такой форме, которая приведет к ее неверно- му, негативному восприятию третьими лицами, включая потребите- лей. Неточность – это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяй-ствующем субъекте-конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить ис- черпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту.

В рассматриваемой норме Закона о защите конкуренции прямо упоминаются обстоятельства, распространение недостоверных све- дений о которых признается дискредитацией, в том числе качество и потребительские свойства товара конкурента, его цена, фактическая возможность приобретения, а также размер спроса и пр. При этом перечень таких обстоятельств является открытым.

Для признания недобросовестной конкуренции в форме дискреди- тации может быть достаточен факт направления одного письма кон- трагенту хозяйствующего субъекта-конкурента с дискредитирующей информацией (ложной или искаженной). Такое письмо с учетом его содержания потенциально может оказать влияние на получателя и на- правлено на переманивание потребителя в пользу недобросовестного участника рынка1.

Также не редкими в практике являются случаи размещения диск- редитирующей конкурента информации на интернет-сайте хозяйству- ющего субъекта − правонарушителя. Важным в этой связи является не только установление недостоверности такой информации и наличия конкурентных отношений между распространителем и хозяйствующим

1 См., например: Постановление АС МО от 26 февраля 2016 г. по делу № А40- 60409/2015.

субъектом, в отношении которого такая информация распространяет- ся, но и принадлежность интернет-сайта (факта администрирования доменного имени) самому правонарушителю либо лицу, входящему с ним в одну группу лиц1.

1. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат запрету действия, способные ввести в заблуждение, в том числе в отношении:
2. качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к про- даже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
3. количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
4. места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
5. условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В данном случае хозяйствующий субъект имеет цель создания у тре- тьих лиц ложного представления о тех или иных качествах *реализуемого им* товара, а также о своей квалификации как участника рынка. Запрет на совершение данного вида недобросовестной конкуренции также яв- ляется иллюстрацией сходной нормы подп. 3 п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в соответствии с которой не допускаются указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввес- ти общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.

Недобросовестной конкуренцией в данном случае может считаться введение в заблуждение относительно тех обстоятельств, которые спо- собны оказать влияние на потребительский выбор, т.е. создать у потре- бителей или потенциальных контрагентов определенное впечатление о товаре и его свойствах, которые не соответствуют действительности

1 См., например: Постановление АС МО от 16 февраля 2016 г. по делу № А40- 72304/2015.

и сыграли, возможно, определяющую роль в их предпочтениях в поль- зу хозяйствующего субъекта, избравшего такой недобропорядочный способ ведения конкурентной борьбы.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта, направ- ленных на введение в заблуждение, в качестве акта недобросовестной конкуренции существенное значение будут иметь в том числе пря- мо перечисленные в законе обстоятельства, которые действительно способны оказать влияние на потребительский выбор, в том числе способ и место изготовления1, потребительские свойства, количество2 и качество товара3, а также производитель товара.

В качестве обособленных следует выделить случаи признания в качестве недобросовестной конкуренции действий по указанию недостоверных сведений о предлагаемых к поставке товарах в рамках проведения закупок для государственных или муниципальных нужд, если такие действия оказали существенное влияние на победу такого хозяйствующего субъекта в соответствующих торгах. Возможность такой квалификации была подтверждена Президиумом ВАС РФ4.

1. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат запрету действия, выраженные в некорректном сравнении хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъ- ектами – конкурентами.

Законом о защите конкуренции не проводится легальное толкова- ние понятия «некорректное сравнение».

По мнению С.Н. Кондратовской5, к понятию «некорректное сравнение» следует относить любое нетактичное сравнение, а также сравнение, противоречащее правилам этики и приличия. Определя- ющим критерием для оценки сравнения с точки зрения тактичнос-

1 [http://solutions.fas.gov.ru/documents/3701;](http://solutions.fas.gov.ru/documents/3701%3B) <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-> kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/ak-35305-14; [http://solutions.fas.gov.](http://solutions.fas.gov/) ru/documents/3702; <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedo-> brosovestnoy-konkurentsii/ak-35305-14

2 См., например: Постановление ФАС УО от 14 февраля 2011 г. № Ф09-57/11-С1 по делу № А07-14009/2010.

3 См., например: Постановление 9 ААС от 28 февраля 2012 г. по делу № А40-98118/11- 72-635.

4 Постановление Президиума ВАС РФ от 14 мая 2013 г. № 16941/12.

5 *Кондратовская С.Н.* Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкурен- ции на товарных рынках: Дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 80.

ти предлагается считать его соответствие общепринятым правилам добропорядочности.

Так, представляется очевидным, что семантика слова сравнение подразумевает такую подачу информации, в которой проводится сопоставление двух или более явлений с точки зрения их свойств, качеств с возможным указанием их сходных и отличительных черт. Применительно к сравнению товаров это может осуществляться как путем прямого сопоставления конкретных характеристик, свойств, параметров изделий, так и уподобления одного изделия другому либо указанием на их различность. Однако одно лишь одновременное упо- минание товаров двух производителей не придает такому упоминанию характер сравнения.

Таким образом, некорректность может быть выражена в ложности, неточности или искаженности информации о собственных товарах правонарушителя в сопоставлении с товарами одного или нескольких хозяйствующих субъектов − конкурентов, в частности, сопоставлении со всеми остальными участниками рынка без упоминания конкретно- го конкурента, в том числе способной ввести в заблуждение и (или) в дискредитирующем характере такой информации по отношению к конкуренту либо нескольким конкурентам.

В настоящий момент Закон о защите конкуренции прямо выделяет несколько способов некорректного сравнения, сформулированных с учетом сложившейся правоприменительной практики.

Наиболее значимым, на наш взгляд, является запрет на сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его това- ром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один»,

«самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствую- щего субъекта, без указания конкретных характеристик или парамет- ров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

*Одной из предпосылок к закреплению данного правового запрета яв- лялось решение ФАС России от 5 мая 2009 г. по делу № 1 14/5-09, кото- рым были признаны недобросовестной конкуренцией действия ЗАО «ЛВЗ*

*«ТОПАЗ» на рынке алкогольной продукции РФ, связанные с размещением на бутылках водки «Зеленая Марка Традиционная рецептура», водки осо- бой «Зеленая Марка Ржаная» и водки особой «Зеленая Марка Кедровая» выражения «Водка № 1 в России» без указания на критерии (критерий),*

*по которым (которому) предполагается заявленное первенство соот- ветствующей водки*1*.*

Другой предпосылкой появления данного прямого запрета послу- жило упоминание недобросовестности такой формы сравнения в виде распространения рекламы в п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах применении арбит- ражными судами Федерального закона «О рекламе»».

Вместе с тем следует предположить, что к подобного рода пра- вонарушениям могут относиться случаи любого сопоставления хо- зяйствующим субъектом собственных товаров либо услуг с товарами либо услугами конкурентов с использованием ложных, неточных или искаженных слов (выражений), способных ввести в заблуждение2.

В качестве некорректного может быть квалифицировано сравне- ние с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены. Такое сравнение может не содержать негативную оценку деятельности конкурента.

*Например, решением по делу № 1 14/76-11 от 16 августа 2011 г. ФАС России признала в качестве недобросовестной конкуренции действия ООО «Волоть», выраженные в размещении на инструкциях по применению шовного материала «Альфа-ПГА Alfresa», вводимого в гражданский оборот на территории РФ, информации о том, что указанный товар является аналогом шовному материалу «Викрил», реализуемому на территории РФ, в том числе путем написания наименования данного товара латиницей*3*.*

В качестве недобросовестного может быть квалифицировано срав- нение с другим хозяйствующим субъектом − конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несо- поставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта − конкурента и (или) его товара.

Таким образом, следует предположить, что в подобных случаях сравнение может быть построено преимущественно на указании

1 <http://fas.gov.ru/solutions/solutions_23111.html>

2 Постановление АС ВСО от 5 августа 2015 г. по делу № А69-4130/2014.

3 Постановление 9ААС от 3 апреля 2012 г. по делу № А40-105242/2014.

недостатков товаров или услуг конкурентов по отношению к това- рам или услугам нарушителя, при этом такое указание может иметь обобщенный характер1*.*

1. К недобросовестной конкуренции в информационной сфере следует относить и действия хозяйствующего субъекта, связанные с незаконным получением и использованием конфиденциальной информации.

Новая редакция данного правового запрета, которая изложена в ст. 14.7 Закона о защите конкуренции, конкретизирует перечень запрещенных действий, относя к ним:

1. получение и использование указанной информации, обладате- лем которой является другой хозяйствующий субъект − конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться;
2. использование или разглашение указанной информации, облада- телем которой является другой хозяйствующий субъект − конкурент, вследствие нарушения условий договора с лицом, имеющим право ею распоряжаться;
3. использование или разглашение указанной информации, об- ладателем которой является другой хозяйствующий субъект − кон- курент и которая получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязан- ностей, если не истек установленный законом или договором срок ее неразглашения.

В разъяснениях ФАС России о применении четвертого антимо- нопольного пакета2 обращено внимание на то, что под получением информации следует понимать возможность ознакомления со сведе- ниями, составляющими охраняемую законом тайну хозяйствующего субъекта − конкурента, а под использованием − применение указан- ных сведений с целью получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

При этом рассматриваемая информация должна быть получена не от лица, имеющего право ей распоряжаться. Им может быть кон- трагент владельца информации, у которого информация оказалась на законном основании, но право передачи информации третьим лицам у него отсутствует. Например, лицо в нарушение договорных

1 Постановление ФАС ВВО от 27 февраля 2012 г. по делу № А79-1807/2011.

2 Письмо ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15.

обязательств по использованию конфиденциальной информации передает ее третьему лицу. При этом такая передача должна пре- доставить хозяйствующему субъекту преимущества в предприни- мательской деятельности и быть способна причинить убытки его конкурентам.

Необходимо также отметить, что данная норма к информации, составляющей коммерческую тайну, не относит секреты производства (ноу-хау), поскольку Закон о защите конкуренции содержит отдельный запрет на действия, связанные с незаконным использованием резуль- татов интеллектуальной деятельности конкурента (ст. 14.5).

Такое разделение, на наш взгляд, является обоснованным в виду следующего.

В разъяснениях ВОИС указывается: законодательство многих стран различает секреты производства или промышленные секреты и коммерческую тайну, относя к первым информацию сугубо техни- ческого характера, включающую методы производства, химические формулы, чертежи или опасные образцы, могущие стать объектом патентных прав, а к объектам коммерческой тайны − методы сбыта и распространения, формы контрактов, планы деятельности, списки контрагентов, некоторые положения соглашений по ценам, реклам- ную стратегию1. В ключе исследуемой проблематики необходимо при- вести мнение В.Н. Шретера. Анализируя в качестве недобросовестной конкуренции «проделки, заключающиеся в нарушении промысловой и деловой тайны», он отмечал, что цель таких проделок – «выпытать деловые связи конкурента или же прием производства, который по своему характеру не дает права на патент, но вместе с тем дает применившему его некоторое преимущество перед конкурентом»2. Таким образом, В.Н. Шретер, приводя основополагающее понимание сущности данного вида недобросовестной конкуренции, указал, что объектами посягательств со стороны недобросовестного участника рынка могут быть конфиденциальная информация о контрагентах конкурента либо применяемый конкурентом способ производства или ведения деловой практики.

Полагаем, приведенная точка зрения В.Н. Шретера ярко резюми- рует возникший спор в правовой науке относительно сопоставления

1 Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 278.

2 *Шретер В.Н.* Указ. соч. С. 559.

терминов «ноу-хау», «секреты производства и информации, составля- ющей коммерческую тайну» и дает понимание возможных проявлений исследуемого вида недобросовестной конкуренции. На наш взгляд, объекты коммерческой тайны включают в себя секреты производ- ства, т.е. объекты, потенциально обладающие патентоспособностью, уникальные методы, «стратегии» ведения бизнеса, создание которых тоже является результатом интеллектуальной деятельности, а также информацию о контрагентах и условиях заключенных с ними дого- воров и стадии исполнения указанных договоров. То есть речь идет об объектах и информации, имеющих коммерческую ценность для хо- зяйствующего субъекта − его обладателя, в том числе за счет извест- ности данной информации только ему и лицам, которым он данную информацию предоставил, обязав соблюдать установленный режим ее неразглашения другим.

Однако если речь идет о конфиденциальной информации о контра- гентах, содержании заключенных с ними договоров (например, о сто- имости работ или услуг), стадиях исполнения обязательств по ним, такая информация по своей сути к секретам производства отнесена быть не может. Следовательно, объединение законодателем понятий

«ноу-хау», «секреты производства и информации, составляющей ком- мерческую тайну», с нашей точки зрения, представляется не совсем верным и в ключе указанных отличий в сущности данных понятий, и с позиции юридической техники соответствующих правовых норм ГК РФ и Закона о коммерческой тайне, которые данные понятия в той или иной степени смешивают.

Таким образом, незаконное использование хозяйствующим субъ- ектом принадлежащего конкуренту секрета производства по пред- лагаемому смыслу содержания данного понятия может быть ква- лифицировано как незаконное использование интеллектуальной собственности последнего. Если речь идет о получении хозяйству- ющим субъектом конфиденциальной информации о имеющихся у конкурента правоотношениях с контрагентами, такие действия, на наш взгляд, к незаконному использованию интеллектуальной собственности отнести нельзя.

Предлагаемое разграничение уже нашло свое отражение в право- применительной практике1.

1 См., например: Постановление ФАС МО от 16 сентября 2013 г. по делу А40- 98738/12-21-929.

## § 4. Недобросовестная конкуренция

**в сфере исключительных (интеллектуальных) прав**

Рассматривая вопросы правовой защиты от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав, на наш взгляд, следует исходить из двух фактов:

* исключительные права относятся к правам гражданским, что вле- чет наличие у их обладателя предусмотренных ГК РФ правовых возмож- ностей их защиты с учетом специфики данного рода прав и требования применить к нарушителю меры гражданско-правовой ответственности;
* защита от недобросовестной конкуренции является задачей пуб- личного характера, так как направлена на обеспечение добропорядоч- ности самой конкуренции, а не только на защиту интересов какого- либо одного участника рынка.

В этой связи ГК РФ указывается на то, что в случаях, когда наруше- ние исключительного права на результат интеллектуальной деятель- ности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного ис- ключительного права может осуществляться как способами, предус- мотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимоно- польным законодательством.

Законом о защите конкуренции установлены запреты на недобросо- вестную конкуренцию, направленные на защиту законных интересов правообладателей, а также запреты, позволяющие признать в качестве недобросовестной конкуренции действия самого правообладателя, связанные с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации.

1. Закон о защите конкуренции в своей новой редакции содержит за- прет на любые действия хозяйствующего субъекта, способные вызвать сме- шение с деятельностью конкурента. Аналогичный запрет установлен в ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Вместе с тем Закон о защите конкуренции выделяет в действиях, вызывающих смешение, две группы. К первой из них относится ис- пользование обозначения, сходного до степени смешения с охраняе- мым товарным знаком, фирменным наименованием, коммерческим обозначением или наименованием места происхождения товара хо- зяйствующего субъекта-конкурента.

Ко второй группе запретов, Закон о защите конкуренции относит действия по копированию и имитации внешнего вида товаров кон-

курента, элементов дизайна и фирменного стиля в целом, которым не была предоставлена правовая охрана в качестве товарного знака или промышленного образца.

Важным является также уточнение указанного Закона о том, что для целей квалификации в качестве недобросовестной конкуренции незаконно использованы быть могут интеллектуальные права только хозяйствующего субъекта − конкурента.

Пленум ВАС РФ, разъясняя действовавшие ранее нормы Закона о за- щите конкуренции, указывал на то, что лицом, действия которого могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция, должен являться первоначальный производитель товара или иное лицо, при ус- ловии, если оно первым ввело товар в гражданский оборот с незаконным использованием данных объектов интеллектуальной собственности1.

Одной из новелл Закона о защите конкуренции является введение расширенного перечня противоправных действий, связанных с не- законным использованием средств индивидуализации конкурента и могущих привести к смешению.

В частности, Закон относит к таким способам размещение тождест- венного средству индивидуализации правообладателя или сходного до степени смешения обозначения на товарах, этикетках, упаковках и иным способом, а также использование в информационно-телеком- муникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Отдельно следует обратить внимание на то, что Закон о защите конкуренции относит к таким действиям незаконное использова- ние подобных обозначений в сети «Интернет», включая размещение в доменной имени и при других способах адресации, т.е. по сути два разных нарушения.

В первом случае, в соответствии с имеющейся правоприменительной практикой речь может идти о размещении хозяйствующим субъектом на принадлежащем ему интернет-сайте предложений к продаже товаров с незаконным использованием товарного знака конкурента.

Так, в частности, подобный пример приведен в п. 10 Обзора по воп- росам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о за- щите конкуренции и дел об административных правонарушениях в ука- занной сфере, утвержденным Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

1 Пункт 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об админис- тративных правонарушениях».

Во втором случае речь идет о действиях по приобретению прав на доменное имя, содержащее тождественное средству индивидуали- зации конкурента обозначение либо сходное с ним до степени сме- шения, независимо от того, размещается ли какая-либо информация на интернет-сайте с указанным доменным именем или нет1.

В настоящий момент правоприменительная практика по доменным спорам и применению для их разрешения норм о запрете недобросо- вестной конкуренции обобщена в справке по вопросам, возникающим при доменных спорах, утвержденной Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4.

В указанной справке отмечается возможность использования при раз- решении подобного рода споров для установления содержания честных обычаев при регистрации и использовании (администрировании, де- легировании и другим действиям) доменных имен положений, сфор- мулированных в Единообразной политике по разрешению споров в связи с доменными именами, одобренной интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (ICANN).

В целом, недобросовестную конкуренцию в исследуемом аспек- те следует понимать как действия, направленные на использование коммерческой ценности, различительной способности и известности средств индивидуализации хозяйствующего субъекта – конкурента, производимых им товаров или оказываемых услуг. При этом выбор нормы материального права (той или иной части ст. 14.6) при рас- смотрении спора о недобросовестной конкуренции зависит, по сути, не столь от существа деяния правонарушителя, а столь от того, подле- жит ли правовой охране используемое (имитируемое) им обозначение в качестве зарегистрированного товарного знака.

Характер и предмет доказывания в целом по обоим составам пра- вонарушений в данном случае является сопоставимым.

В предмет доказывания по такой категории дел в обоих случаях входит:

* наличие конкурентных отношений между правообладателем и правонарушителем;
* наличие различительной способности незаконно используемых (имитируемых) средств индивидуализации (элементов) дизайна упа- ковок (этикеток), фирменного стиля;
* вероятность создания смешения.

1 См.: постановления Президиума ВАС РФ от 18 ноября 2008 г. № 5560/08; от 18 мая 2011 г. № 18012/1.

Установление степени узнаваемости товарного знака является принципиально важным элементом доказывания. Так, длительность нахождения определенного товара на рынке, его активное реклами- рование, в частности путем размещения наружной рекламы, рекламы в СМИ, участие во всевозможных выставках в совокупности с опре- деленными качественными характеристиками влекут формирование в сознании потребителя устойчивых ассоциативных связей между дизайном этикетки, упаковки и ее формы, а также иными отличи- тельными признаками товара и его наименованием с производителем данного товара. Учитывая изложенное, установление узнаваемости индивидуализирующего товар обозначения, на наш взгляд, играет важнейшую роль в выявлении недобросовестной конкуренции по двум взаимосвязанным причинам.

Во-первых, известность определенного товара и широкая разли- чительная способность индивидуализирующих его элементов среди потребителей могут послужить стимулом для других хозяйствующих субъектов, впервые вошедших на рынок или решивших выпустить на рынок новый продукт, не затрачивать средства или минимизи- ровать затраты для разработки собственных «уникальных» средств индивидуализации товаров, их продвижения в целях привлечения потребителей, а использовать репутацию конкурента, реализуемых им товаров и их средств индивидуализации путем их имитирования. Установление указанных обстоятельств позволит говорить о наличии в действиях хозяйствующего субъекта такого признака недобросовест- ной конкуренции, как направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Во-вторых, широкая различительная способность усиливает веро- ятность возникновения смешения товаров за счет сходства индивидуа- лизирующих товары обозначений, что, соответственно, может повлечь негативные последствие для хозяйствующего субъекта, который вы- шел на рынок со своим товаром первым, в виде причинения убытков и (или) нанесения вреда деловой репутации.

Создание смешения товаров как результат может привести к ли- шению добросовестного предпринимателя возможности эффектив- но реализовывать свой товар, поскольку такие действия со стороны конкурента могут не позволить ему получить то, на что он был вправе рассчитывать при обычных условиях введения в гражданский оборот собственных товаров, что может сказаться на его прибыли, в том чис- ле за счет перераспределения спроса на соответствующем товарном рынке.

Установление различительной способности и однородности то- варов, ознаменует необходимость ответа на главный вопрос, имеется ли сходство товаров и может ли повлечь данное сходство угрозу или реальный факт их смешения.

Универсальным принципом оценки вероятности смешения, яв- ляется субъективное, т.е. общее, зрительное впечатление, могущее произвести сопоставление товаров с позиции рядового потребителя.1

1. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат рассмот- рению действия хозяйствующего субъекта по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно исполь- зовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключе- нием средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту − конкуренту.

С учетом правоприменительной практики можно предположить, что запрет направлен прежде всего на недопущение неправомерного использования хозяйствующим субъектом промышленных достижений хозяйствующего субъекта – конкурента, охраняемых, в частности, в качестве объектов патентного права (промышленной собственности)2. Под незаконным использованием понимается применение указан- ных объектов третьими лицами без согласия правообладателя, а также при наличии иных обязательных условий, подтверждающих такое использование (например, использование все признаков изобретения,

охраняемого патентом, согласно критериям ст. 1358 ГК РФ).

Вместе с тем определение в данных действиях акта недобросовест- ной конкуренции должно исходить прежде всего из факта наличия конкурентных отношений между правообладателем либо лицензи- атом по договору с правообладателем и хозяйствующим субъектом, совершающим незаконное использование объектов патентных прав. Существенная сложность споров в сфере патентного права является причиной преимущественно судебного их разрешения с применением норм ГК РФ, нежели норм Закона о защите конкуренции, несмотря на то, что данные нормы, как и административный порядок разреше-

ния подобных споров, имеют свои преимущества.

1 См., например: постановления ФАС МО от 12 сентября 2011 г. по делу № А40- 104143/10-119-587; от 28 мая 2013 г. по делу № А40-115053/12-154-1081; СИП от 19 марта 2014 г. № С01-69/2014 по делу № А40-53912/2012.

2 См., например: Постановление ФАС УО от 2 сентября 2010 г. № Ф09-6809/10-С1 по делу № А50-38336/2009.

В этой связи обусловленность сути спора действиями, совершае- мыми в конкурентной борьбе, позволяет правообладателю получить широкий выбор правовых инструментариев для защиты нарушен- ных прав, в том числе используя нормы о запрете недобросовестной конкуренции.

1. В качестве недобросовестной конкуренции рассматриваются дейст- вия, связанные с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства ин- дивидуализации продукции, работ или услуг.

Термин «приобретение» исключительных прав на средства инди- видуализации понимается исходя из соответствующих положений ГК РФ. Так, приобретением исключительных прав на фирменное наименование в соответствии со ст. 1474 ГК РФ является государ- ственная регистрация юридического лица и указание фирменного наименования в его учредительных документах. Приобретением ис- ключительных прав на товарный знак является его государственная регистрация и получение свидетельства (ст. 1477, 1480 ГК РФ), а также его приобретение по договору об отчуждении исключительных прав в соответствии со ст. 1490 ГК РФ.

Под использованием исключительных прав на средства индиви- дуализации исходя, в частности, из ст. 1483 ГК РФ, понимается в том числе их размещение на этикетках, упаковках товаров, в документации, в доменных именах, т.е. выполнение ими непосредственной задачи по отличию их обладателя и реализуемых им товаров (услуг) от других хозяйствующих субъектов и их товаров (услуг).

Однако для целей применения Закона о защите конкуренции под не- добросовестным приобретением исключительных прав на средства индивидуализации понимаются действия хозяйствующего субъекта, выразившиеся в умышленном приобретении исключительных прав на обозначение, которое уже определенное время использовалось кон- курентом в качестве средства индивидуализации своей деятельности, производимых и реализуемых товаров, приобрело определенную узна- ваемость у потребителей. При этом в случае недобросовестного при- обретения исключительных прав на товарный знак такое обозначение ранее не было зарегистрировано в установленном порядке в качестве товарного знака, несмотря на широкое его использование его облада- телем в предпринимательской деятельности.

Подобное толкование дано в справке по вопросам недобросовест- ного поведения, в том числе конкуренции, приобретению и исполь-

зованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, утвержденной Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. № СП-21/2 (далее – Справка Президиума СИП).

*В частности, в п. 4 справки разъясняется, что одним из обстоя- тельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном пове- дении лица, зарегистрировавшего товарный знак, может быть то, что это лицо знало или должно было знать о том, что третьи лица (третье лицо) на момент подачи заявки на регистрацию обозначения в качестве товарного знака законно использовали соответствующее обозначение для индивидуализации производимых ими товаров или оказываемых услуг без регистрации в качестве товарного знака, а также то, что такое обозначение приобрело известность среди потребителей.*

*Вместе с тем то, что лицо знало или должно было знать об исполь- зовании третьими лицами тождественного или сходного до степени смешения обозначения до даты приоритета товарного знака самого по себе недостаточно для вывода о том, что лицо, приобретая исключи- тельное право на товарный знак, действовало недобросовестно. Должно быть также установлено, что лицо, приобретая исключительное право на товарный знак, имело намерение воспользоваться чужой репутацией и узнаваемостью такого обозначения.*

Вместе с тем следует иметь в виду, что в качестве недобросовест- ной конкуренции в соответствии с комментируемой статьей не могут быть признаны действия хозяйствующего субъекта по приобретению исключительных прав на товарный знак, если спорное обозначение приобрело широкую известность благодаря хозяйственной деятельнос- ти и инвестициям такого правообладателя, имевшими место до регис- трации товарного знака, что также подтверждается правовой позицией Президиума СИП, изложенной в Справке.

Использование исключительных прав на такие обозначения в це- лях недобросовестной конкуренции влечет возникновение вероят- ности или фактическое наступление последствий в виде смешения на рынке и введения в заблуждение в отношении производителя товара (услуги).

В этой связи в полной мере прецедентными можно назвать случаи рассмотрения в качестве недобросовестной конкуренции действий хозяйствующего субъекта, направленных на возникновение смешения с товарами конкурента, с помощью размещения принадлежащего ему товарного знака на однородных товарах, при котором сходство такого

товарного знака с товарным знаком конкурента, также зарегистриро- ванным в патентном ведомстве, значительно усиливается.

*Так, ФАС Московского округа (Постановление от 5 сентября 2013 г. по делу № А40-131848/12-149-1248) было поддержано ранее принятое решение ФАС России, в котором был сделан вывод о том, что действия ответчика по приобретению исключительных прав на товарные знаки*

*№ 419863, 419864 и 419865 и их использованию в качестве средств инди- видуализации майонеза «Майонез» являются недобросовестной конкурен- цией, так как данные действия направлены на заимствование репутации, узнаваемости продукции добросовестного конкурента, производителя майонеза «Махеевъ», и как следствие на получение преимуществ в пред- принимательской деятельности и причинение убытков конкуренту в ре- зультате перераспределения спроса, вызванного оттоком потребителей, введенных в заблуждение сходством оформления продукции заявителя и ответчика.*

*Аналогичная правовая позиция содержится в решении ФАС России от 23 мая 2014 г. по делу № 1-14-128/00-08-12, которым* ***недобросо- вестной конкуренцией*** *были признаны действия «Компании Ваказим Пропертиз Лимитед», связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки «Stahler» по свидетельствам*

*№ 437591 и 437592*1.

Подход к квалификации в качестве недобросовестной конкурен- ции действий хозяйствующего субъекта, связанных с приобретением и использованием исключительных прав на фирменное наименование, является сходным.

Так, п. 3 ст. 1474 ГК РФ указывает на недопустимость использова- ния юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осу- ществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

Из приведенной нормы ГК РФ следует, что для выявления недобро- совестной конкуренции необходимо доказать наличие конкурентных

1 <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-> konkurentsii/1-14-128-00-08-12; Постановление СИП от 1 апреля 2014 г. по делу № А40- 76177/2013.

отношений между заявителем и ответчиком, а также факт преждеполь- зования обозначением со стороны заявителя1.

Под использованием для целей установления акта недобросовестной конкуренции в соответствии с комментируемой статьей также понима- ются действия правообладателя товарного знака, прямо направленные на причинение убытков или нанесение ущерба деловой репутации конкурента, использующего данный знак задолго до подачи заявки на его регистрацию для целей индивидуализации товаров или услуг, однородных товарам или услугам, на которые распространяется пра- вовая охрана данного товарного знака.

То есть речь идет о препятствовании со стороны правообладателя в использовании конкурентом такого обозначения.

Данное препятствование может быть выражено в направлении писем, претензий, требований заключить лицензионный договор на право использования данного товарного знака, подаче искового заявления в арбитражный суд о прекращении незаконного исполь- зования товарного знака и выплате компенсации, направлении об- ращений в правоохранительные органы, осуществлении действий по включению данного товарного знака в Таможенный реестр прав на интеллектуальную собственность, а также направлении заявлений о недобросовестной конкуренции в антимонопольный орган.

Аналогичное толкование дано в Справке Президиума СИП, в ко- торой указывается на следующее.

*Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение ши- роко использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с це- лью устранения присутствия третьих лиц на рынке определенного товара. Такая регистрация не соответствует основной функции товарного знака по индивидуализации товаров правообладателя.*

*При рассмотрении судом вопроса о том, является ли регистрация обозначения в качестве товарного знака актом недобросовестной кон- куренции, в качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя.*

*Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качес- тве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне*

1 См., например: Постановление ФАС ЦО от 3 июня 2013 г. по делу № А09-7629/2012.

*с иными лицами, например, может состоять в действиях по вытеснению конкурентов с рынка путем предъявления в суд требований о пресечении использования спорного обозначения.*

Толкование, изложенное в справке, основывается на судебной прак- тике, среди которой целесообразно выделить следующие примеры.

*Так, ФАС России было вынесено решение от 21 ноября 2011 г. по делу*

*№ 1 14/152-11 о действиях ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл», связан- ных с приобретением и использованием исключительных прав на словесный товарный знак «АнтиГриппин» по свидетельству № 406816 от 20 апреля 2010 г. (дата приоритета 3 июня 2009 г.) и комбинированные товарные знаки, содержащие охраняемый словесный элемент «АнтиГриппин» по сви- детельствам от 20 марта 2009 г. № 375093, 375094 (дата приоритета 27 марта 2007 г.)*1*. Ранее ФАС России по заявлению ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» было возбуждено дело № 1 14/116-11 о нарушении анти- монопольного законодательства в отношении ЗАО «НПО «Антивирал» по признакам нарушения п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в реализации лекарственных препаратов, маркирован- ных обозначением «Антигриппин-АНВИ» и «Антигриппин-Максимум», сходных до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам*

*№ 375093, 375094, 406816.*

*Однако в ходе рассмотрения дела № 1 14/116-11 о нарушении анти- монопольного законодательства ЗАО «НПО «Антивирал» в ФАС России были представлены материалы, доказывающие, что ЗАО «НПО «Анти- вирал» использовал наименование «Антигриппин» до даты регистрации ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» лекарственного средства под тор- говым наименованием «Антигриппин», до начала введения ответчиком зарегистрированного им препарата в гражданский оборот на территории РФ и вплоть до даты приоритета товарных знаков по свидетельствам*

*№ 375093, 375094, 406816. Указанные обстоятельства стали основанием для возбуждения дела № 1 14/152-11 и вынесения итогового решения*2*.*

В случае осуществления правообладателем действий, направленных на препятствование тем или иным образом в использовании обозначе- ния, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком, в случае его использования до даты приоритета товарного зна- ка такие действия могут причинить убытки хозяйствующему субъекту

1 Постановление ФАС МО от 18 октября 2012 г. по делу № А40-4504/2012.

2 <http://fas.gov.ru/solutions/solutions_33701.html>

(например, в случае осуществления таможенными органами действий по приостановлению выпуска товара данного хозяйствующего субъек- та1, с размещением на них обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком, включенным в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности) или вред его дело- вой репутации (например, в случае возбуждения в отношении него дела об административном правонарушении, судебного разбирательства сведения об указанных фактах могут стать известными контрагентам и потребителям).

При этом такое препятствование может быть совершено не по от- ношению к одному из конкурентов, а по отношению к нескольким компаниям одновременно, в виде действий одного из поставщиков (импортеров) товара иностранного производства, который умышленно приобрел исключительные права на товарный знак, индивидуали- зирующий поставляемые товары без разрешения правообладателя (производителя) и предъявил требования к иным поставщикам данного товара по прекращению его поставок ввиду незаконного использова- ния последними вновь зарегистрированного товарного знака2.

Таким образом, правовая конструкция рассматриваемого зако- нодательного запрета в данной части является близкой правовой конструкции ст. 10 ГК РФ, установившей запрет на злоупотребление гражданскими правами, на их недобросовестное использование и ис- пользование в целях ограничения конкуренции.

Данный факт неоднократно подтвержден правоприменительной практикой и подчеркнут в том числе в п. 8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 10 Гражданского кодекса Рос- сийской Федерации», в котором дается описание спора, связанного с приобретением Компанией «Акай Юниверсал Индастриз Лтд» (Гон- конг) исключительных прав на товарный знак «Akai».

Применение запретов на недобросовестную конкуренцию час- то имеет место при разрешении споров о так называемых советских брендах.

С одной стороны, в качестве правонарушения могут быть признаны действия по приобретению и использованию исключительных прав

1 См., например: Постановление ФАС МО от 16 марта 2012 г. по делу № А40- 54063/11-147-461.

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 14186/12.

на «советский» товарный знак, которые совершены хозяйствующим субъектом, не являющимся правопреемником советского предприятия, которое разработало данное обозначение1.

Вместе с тем преимущественно в практике антимонопольного ор- гана встречаются ситуации, когда правовой оценке на предмет соот- ветствия требования Закона о защите конкуренции подлежат действия по недобросовестному приобретению и использованию «советского» товарного знака хозяйствующим субъектом, являющимся правопре- емником советского предприятия, которое не разработало данное обозначение, а только лишь его использовало на основании распо- рядительных документов государственных органов СССР. То есть правообладатель «советского» товарного знака использовал данное обозначение наряду с другими советскими предприятиями, также получившими его в директивном порядке, но не имел отношения к разработке данного обозначения. Получив исключительные права на такой «советский» товарный знак, правообладатель зачастую пред- принимает действия по недопущению использования тождественных или сходных до степени смешения обозначений для индивидуализации однородных товаров хозяйствующими субъектами – конкурентами, которые также являются правопреемниками соответствующего со- ветского предприятия.

Важной для данной категории дел стала правовая позиция Консти- туционного Суда РФ, изложенная в его определении от 1 мая 2008 г.

№ 450-ОО «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Мос- ковский завод плавленых сыров «Карат»» на нарушение конституцион- ных прав и свобод положениями ст. 4 и пункта 2 ст. 10 Закона РСФСР

«О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», ст. 4 и ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции». Следует отметить, что основанием для обращения ЗАО «Москов- ский завод плавленых сыров «Карат» в КС РФ было решение Красно- дарского УФАС России от 2 ноября 2005 г. № 124, в соответствии с которым действия данного хозяйствующего субъекта по приобре- тению и использованию комбинированных товарных знаков со сло- весными обозначениями «Дружба» и «Карат» были признаны актом недобросовестной конкуренции в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона

о конкуренции 1991 г.

1 См., например: Дело о плавленых сырах «Омичка» – Постановление 9 ААС от 24 мая 2010 г. № 09АП-6100/2010-АК; Дело о детских велосипедах «Конек-Горбу- нок» – Постановление ФАС МО от 10 декабря 2012 г. по делу № А40-16148/12-130-149.

КС РФ указал, что как положения ранее действующего в данной части Закона о конкуренции 1991 г., так и положения ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции, «как направленные на пресечение недобро- совестной конкуренции, позволяющие признавать действия, в том числе связанные с регистрацией и (или) использованием известных советских товарных знаков, актом недобросовестной конкуренции с последующим рассмотрением федеральным патентным ведомством вопроса о полной или частичной недействительности регистрации средства индивидуализации продукции (выполнения работ, оказания услуг), не противоречат правовой природе товарного знака, не явля- ются препятствием для реализации добросовестным правообладате- лем зарегистрированного товарного знака своего исключительного права использовать его любым не противоречащим закону способом, распоряжаться товарным знаком и разрешать или запрещать его ис- пользование другими лицами и ограничивают права хозяйствующих субъектов, закрепленные в статьях 17 (часть 3), 19 (часть 1) и 34 Консти- туции Российской Федерации, в той мере, в какой согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации это необходимо в целях защиты прав и законных интересов других лиц».

Данная правовая позиция получила свое широкое развитие в пра- воприменительной практике.

*Так, например, в качестве недобросовестной конкуренции в соот- ветствии с ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции ФАС России были квалифицированы действия ОАО «Русский Продукт» (правопреемника Московского пищевого комбината – предприятия пищевой промышленнос- ти СССР), связанные с приобретением исключительных прав на словесный товарный знак «Летний» по свидетельству № 287331, представляющий собой словесное обозначение, широко используемое несколькими незави- симыми производственными предприятиями СССР в качестве средства индивидуализации производимых растворимых кофейных напитков, и ис- пользованием данных прав путем препятствования своему конкуренту ОАО «Комбинат детского питания и пищевых концентратов» (право- преемнику Ленинградского пищевого комбината – предприятия пищевой промышленности CCCР) в использовании словесного обозначения «Летний» в качестве наименования кофейных напитков*1*.*

1 Постановление ФАС МО от 15 октября 2012 г. по делу № А40-10944/12-119-111.

Отдельно следует выделить дело, рассмотренное ФАС России по за- явлению ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Ок- тябрь»» о недобросовестной конкуренции со стороны ОАО «Оркла Брэндс Россия»1.

*Так, своим решением ФАС России признал, что действия ОАО «Оркла Брэндс Россия», связанные с использованием комбинированного обозна- чения (этикет шоколада «Крупская Аленка» в дизайне 2009 г.), сходного до степени смешения с товарными знаками по свидетельствам № 184515 и 80 (этикетки шоколада «Аленка» производства Кондитерской фабрики*

*«Красный Октябрь»), являются недобросовестной конкуренцией, посколь- ку нарушают требования п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции (запрет на введение в оборот товара с незаконным использованием объ- ектов интеллектуальных прав, принадлежащих конкуренту).*

*Вместе с тем Комиссия антимонопольного органа по рассмотрению данного дела установила, что Кондитерская фабрика имени Н.К. Круп- ской, правопреемником которой является ответчик, с 1965 г. выпускала шоколад «Аленка» в различных исторических этикетах, т.е. задолго до даты приоритета товарных знаков заявителя.*

*Более того, в ходе рассмотрения дела было установлено, что в СССР по утвержденной рецептуре с использованием утвержденного дизайна этикета шоколад «Аленка» мог выпускать любой производитель конди- терской продукции.*

*Таким образом, Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о том, что действия ОАО «Оркла Брэндс Россия» по использованию сло- весного обозначения «Аленка» в форме исторического этикета шоколада*

*«Аленка», существовавшего в советский период времени до даты приори- тета товарного знака по свидетельству № 184515, т.е. до 21 сентября 1999 г., не могут содержать признаки недобросовестной конкуренции.*

В качестве недобросовестной конкуренции могут быть рассмотрены действия, связанные с приобретением и использованием исключи- тельных прав на средства индивидуализации, если такие действия направлены на «паразитирование», т.е. использование в целях про- движения собственных товаров или услуг достижений и деловой ре- путации другого хозяйствующего субъекта и коммерческой ценности его средств индивидуализации.

1 Постановление ФАС МО от 28 мая 2013 г. по делу № А40-115053/12-154-1081.

ВОИС в своих разъяснениях дает общее определение «паразитар- ной» конкуренции как вида недобросовестной конкуренции, пред- ставляющего собой любое действие, предпринимаемое конкурентом или другим лицом, участвующим в операциях на рынке, с намерением прямо использовать промышленное или коммерческое достижение другого лица в собственных целях, не внося существенные измене- ния в оригинальное достижение1. Данному виду недобросовестной конкуренции дается достаточно подробное описание в Типовых поло- жениях о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленных ВОИС2. В частности, указывается, что использование хорошо извест- ного товарного знака хозяйствующим субъектом, не являющимся его правообладателем, для совершенно отличных товаров при условии отсутствия конкуренции между правообладателем и пользователем направлено на получение недобросовестного преимущества перед своими конкурентами, которые не используют хорошо известный товарный знак. Это объясняется в том числе тем, что использование известного товарного знака может способствовать продаже таких товаров.

Для признания факта «паразитарной» конкуренции необходимо, во-первых, чтобы используемое указанным образом средство индиви- дуализации обладало широкой различительной способностью, извест- ностью у потребителей, имело ассоциативную связь с правооблада- телем, а во-вторых, чтобы использовалась деловая репутация право- обладателя. Например, использование широко известного товарного знака производителя газированных напитков другим хозяйствующим субъектом в качестве средства индивидуализации шоколадных конфет, вероятнее всего, не создаст угрозу смешения, однако за счет использо- вания деловой репутации производителя и широкой различительной способности товарного знака может повлечь привлечение потреби- тельского спроса к неоднородному товару и, следовательно, получению преимуществ в предпринимательской деятельности. Такие действия могут привести и к еще одному последствию недобросовестной конку- ренции − возможности причинения убытков другим хозяйствующим субъектам − производителям шоколадных конфет, которые для про- движения своих товаров не стали прибегать к использованию широко

1 Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 281.

2 Типовые положения о защите от недобросовестной конкуренции. ВОИС. Женева, 1997. С. 10.

известного товарного знака, индивидуализирующего неоднородные товары, обладающие определенной популярностью у потребителей.

Преимущественно в правоприменительной практике встречаются случаи, когда такое «паразитирование» осуществляется именно путем приобретения исключительных прав на товарный знак и дальнейшего использования такового в виде размещения на этикетках (упаковках) с целью привлечения внимания потребителей.

*Концепция запрета на «паразитарную» конкуренцию уже была под- держана Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 24 апреля 2012 г.*

*№ 16912/11 по результатам пересмотра в порядке надзора дела о то- варном знаке «Vecheron Constantin». Президиум ВАС Суда РФ, отме- няя судебные акты судов нижестоящих инстанций, признал актом не- добросовестной конкуренции в соответствии со ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности приобретение ООО*

*«Риттер-Джентельмен» исключительных прав на словесный товар- ный знак «Vecheron Constantin» по свидетельству № 278829 для товаров 25 класса МКТУ (одежда, обувь, головные уборы). Охраняемое данным товарным знаком словесное обозначение являлось сходным до степени смешения с имеющим мировую известность наименованием наручных часов премиум-класса, производимых истцом на территории Швейца- рии и поставляемых в том числе на территорию Российской Федерации. С учетом данных обстоятельств Президиум ВАС РФ указал: действия ООО «Риттер-Джентельмен» по регистрации данного товарного знака не соответствовали требованиям должной осмотрительности и недо- пущения недобросовестного использования экономических преимуществ, полученных истцом в результате длительности реализации своего товара с наименованием «Vecheron Constantin» и приобретенной известности у потребителей. Изложенная правовая позиция ВАС РФ − продолжение правовой позиции Суда по делу о товарном знаке «Невское».*

*Так, оценивая действия ООО «Блэк-Джек 1» по приобретению и ис- пользованию товарного знака «AMRO Невское» по отношению к произ- водителю пива «Невское», Президиум ВАС РФ указал, что сложившееся в обществе представление о взаимодополняемости таких товаров, как пиво и пивные закуски, при их употреблении свидетельствует об их общем (целостном) восприятии значительным кругом потребителей. Таким образом, Президиум ВАС РФ пришел к выводу: с точки зрения соблюдения принципов надлежащей осмотрительности и недопущения недобросовест- ного использования экономических преимуществ, полученных в результате продолжительного использования товарного знака «Невское» производи-*

*телем пива (ООО «Вена») и популярности соответствующего напитка, действия ООО «Блэк-Джек 1» являются неправомерными.*

Аналогичное дело было рассмотрено позднее ФАС России и под- держано Судом по интеллектуальным правам1.

Следует отметить, что в силу Закона о защите конкуренции и норм ГК РФ (подп. 6 п. 2 ст. 1512) правовым последствием установления недобросовестного приобретения и использования исключительных прав на товарный знак является возникновение у заинтересованного лица права обратиться в федеральный орган по интеллектуальной собственности с заявлением о досрочном прекращении его правовой охраны.

В этой связи в случае, если правовая охрана товарного знака рас- пространяется на несколько классов и услуг МКТУ, необходимо определить на каком товарном рынке произошло правонарушение, сопоставив этот рынок с конкретными товарами либо услугами клас- сов МКТУ, перечисленных в свидетельстве. Прекращение правовой охраны товарного знака в целом, независимо от правовой взаимосвязи с правонарушением, не соответствовало бы его сути.

## § 5. Выявление и пресечение недобросовестной конкуренции Административный и судебный порядок защиты

С момента принятия первого Закона о конкуренции 1991 г. разре-

шение споров о недобросовестной конкуренции в том числе включено в полномочия административного регулятора, Федеральной антимо- нопольной службы и ее территориальных органов.

Вместе с тем, особенно в сфере интеллектуальных прав, правооб- ладатель вправе выбрать альтернативные с точки зрения первичности способы правовой защиты от недобросовестной конкуренции, а имен- но право на обращение в антимонопольный орган либо в суд.

Административно-правовой порядок защиты от недобросовестной конкуренции направлен на выявление и пресечение самого правона- рушения, а также привлечение виновных лиц к административной от- ветственности. Правовой инструментарий в виде полномочий антимо- нопольного органа способствует эффективности осуществления такой защиты и обеспечивает перспективность обращения за такой защитой.

1 Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2014 г.

№ СИП-363/2013.

В то же время, исходя из Закона о защите конкуренции (ст. 37) и пра- вовой позиции Пленума ВАС РФ1 антимонопольный орган не впра- ве разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов в части спора о возмещении убытков.

Так, согласно ст. 37 Закона о защите конкуренции, лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонополь- ного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстанов- лении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

Вместе с тем поскольку указанный порядок защиты подразумевает под собой проведение антимонопольным органом соответствующего расследования, то бремя доказывания хотя преимущественно и лежит на заявителе, но также в определенной степени является задачей и ре- гулятора (в особенности в рамках рассмотрения возбужденного анти- монопольного дела).

В арбитражном процессе распределение бремени доказывания осу- ществляется пропорционально с учетом требования доказать наличие всех обстоятельств, на которые ссылаются в споре лица, участвующие в деле.

В этой связи, частыми в правоприменительной практике являются случаи последовательного обращения хозяйствующих субъектов в ан- тимонопольный орган, а после принятия антимонопольным органом обвинительного решения − в арбитражный суд с иском о возмещении убытков.

*Например, по заявлению кондитерской фабрики «Красный Октябрь» Комиссия ФАС России по результатам рассмотрения дела признала актом недобросовестной конкуренции действия кондитерской фабрики «Сла- вянка» по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации шоколада «Алина» в упаковке, сходной до степени смешения с товарным знаком по свидетельству № 184515, который содержит общеизвестное обозначение упаковки шоколада «Аленка»*2*.*

*Кондитерской фабрикой «Красный Октябрь» после завершения рас- смотрения дела антимонопольным органом было подано исковое заявление в Арбитражный суд Белгородской области, в том числе о взыскании более*

1 Пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонополь- ного законодательства».

2 [http://www.fas.gov.ru/solutions/solutions\_21979.html.](http://www.fas.gov.ru/solutions/solutions_21979.html)

*300 млн руб. компенсации за незаконное использование принадлежащего ей товарного знака. Рассматривая данный спор в порядке надзора, Президи- ум ВАС РФ в том числе сослался на наличие вступившего в силу решения ФАС России как доказательства, подтверждающего факт совершенного правонарушения*1*.*

*Следует также упомянуть спор о взыскании убытков, возникших вследствие недобросовестной конкуренции, по иску ООО «АнвиЛаб» к ЗАО*

*«Натур Продукт Интернэшнл»*2*. Суды удовлетворили требования ООО*

*«АнвиЛаб» о взыскании упущенной выгоды в размере более 1,6 млрд руб. и учитывали вступившее в силу решение ФАС России о недобросовестной конкуренции ответчика, связанной с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки «АнтиГРИППИН»*3*.*

*Удовлетворяя исковые требования, суд отметил, что причинно-следс- твенная связь между поведением ответчика и убытками истца является прямой и заключается в том, что под воздействием акта недобросовест- ной конкуренции, совершенного ответчиком, истец прекратил продажу препаратов «Антигриппин-АНВИ» и «Антигриппин-максимум» несмотря на устойчивые хозяйственные связи с потенциальными покупателями. Причем истец не мог продолжать продавать эти препараты, пока по- ведение ответчика не было квалифицировано как акт недобросовестной конкуренции и злоупотребление правом в административном и судебном порядке соответственно. При этом причинно-следственный ряд не нару- шается правомерным поведением истца, соблюдающего запрет на исполь- зование чужих интеллектуальных прав без разрешения правообладателя.*

В связи с этим, на наш взгляд, крайне важной является правовая позиция Верховного Суда РФ, изложенная в п. 12 Постановления его Пленума от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» о необходимости разумного подхода к определению сте- пени достоверности убытков и недопустимости отказа в удовлетво- рении исковых требований на том основании, что их точный размер невозможно установить.

При этом в названном пункте Постановления закреплено, что раз- мер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 г. № 3602/11.

2 См. судебные акты по делу № А56-23056/2013.

3 Постановление ФАС МО от 18 октября 2012 г. по делу № А40-4504/2012.

всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и со- размерности ответственности допущенному нарушению.

Необходимость разумного подхода к расчету убытков, доказыва- ния причинно-следственной связи и возможность использования различных экономических методик указывается в разъяснениях ФАС России, утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 25 мая 2016 г. № 7.

Безусловно, хозяйствующий субъект не лишен права одновремен- ного обращения в антимонопольный орган и арбитражный суд для за- щиты нарушенного права.

В подобных случаях необходимо учитывать правовую позицию Пленума ВАС РФ, которым была дана рекомендация арбитражным судам отложить судебное разбирательство на основании ч. 5 ст. 158 АПК РФ, если в ходе судебного разбирательства установлено, что лицо за защитой своих нарушенных прав обратилось одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд.

Следует также иметь в виду, что наличие вступившего в силу су- дебного акта, которым установлен факт нарушения исключительных прав, не является основанием, в дальнейшем препятствующим заяви- телю обратиться в антимонопольный орган, но в то же время не яв- ляется преюдицией, подтверждающей факт совершения ответчиком недобросовестной конкуренции. Вступивший в силу судебный акт может быть использован лишь в качестве доказательства нарушения интеллектуальных прав как одного из признаков недобросовестной конкуренции.

## Полномочия антимонопольного органа по выявлению и пресечению недобросовестной конкуренции

Для пресечения недобросовестной конкуренции антимонопольный орган наделен следующими полномочиями:

* рассмотрение заявлений о недобросовестной конкуренции;
* направление запросов информации органам власти, хозяйству- ющим субъектам, должностным и физическим лицам;
* проведение плановых и внеплановых проверок соблюдения хозяй- ствующими субъектами норм о запрете недобросовестной конкуренции;
* выдача предупреждений об устранении признаков правонарушений;
* направление предостережений о недопущении действий, ко- торые могут быть квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции;
* возбуждение и рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства;
* выдача предписаний о прекращении недобросовестной конку- ренции и перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие совершенного правонарушения;
* привлечение хозяйствующих субъектов и их должностных лиц к административной ответственности за недобросовестную конкурен- цию (за исключением их дисквалификации);
* обращение в суд с исками о принуждении исполнения предписаний. Реализация указанных полномочий антимонопольным органом осуществляется в соответствии с гл. 6 и 9 Закона о защите конку- ренции и упомянутыми в § 1 настоящей главы административными

регламентами.

Как следует из перечисленных полномочий, ФАС России обладает правовыми механизмами не только пресечения, но и предупреждения и предостережения совершения недобросовестной конкуренции.

В частности, в случае публичного заявления должностного лица хо- зяйствующего субъекта о планируемом поведении на товарном рынке, если такое поведение может привести к нарушению антимонопольного законодательства и при этом отсутствуют основания для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодатель- ства ФАС России или его территориальный орган вправе направить такому должностному лицу предостережение (ст. 25.7 Закона о защите конкуренции).

С точки зрения недобросовестной конкуренции следует особо обратить внимание в отношении содержания такого публичного заявления. Если оно содержит некорректное сравнение или дискре- дитирующую информацию в отношении конкурента, то такое пуб- личное заявление будет оцениваться на предмет наличия признаков правонарушения, а, следовательно, не может влечь направление предостережения.

Предупреждение выдается антимонопольным органом в случае выявления в действиях хозяйствующего субъекта признаков недоб- росовестной конкуренции в виде:

* дискредитации;
* введения в заблуждение;
* некорректного сравнения;
* незаконного получения и использования конфиденциальной информации, не относящийся к объектам интеллектуальных прав;
* иных форм недобросовестной конкуренции, не перечисленных прямо в законе, но запрещенных в соответствии со ст. 14.8 Закона о защите конкуренции.

Согласно общему правилу без выдачи предупреждения и истечения срока на его выполнения дело о нарушении антимонопольного зако- нодательства возбуждено быть не может.

В случае, если в ходе рассмотрения дела в действиях хозяйству- ющего субъекта будут обнаружены признаки перечисленных видов недобросовестной конкуренции, антимонопольный орган выдает пре- дупреждение, откладывая рассмотрение соответствующего дела.

Предупреждение должно содержать:

1. выводы о наличии оснований для его выдачи;
2. нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение;
3. перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и усло- вий, способствовавших возникновению такого нарушения, устра- нение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения.

Выполнение предупреждения влечет оперативное устранение пра- вонарушения и восстановление нарушенных прав добросовестных участников рынка.

Для хозяйствующих субъектов, которым выдано предупрежде- ние, его выполнение гарантирует не возбуждение антимонопольного дела по данным основанием и не привлечение к административной ответственности.

Общепринятым основанием для выдачи предупреждения, возбуж- дения и рассмотрения дел о недобросовестной конкуренции является заявление.

Закон о защите конкуренции устанавливает требования к заявле- нию, не соблюдение которых влечет оставление его без рассмотрения. Так, заявление должно быть подано в письменной форме в анти-

монопольный орган и должно содержать следующие сведения:

1. сведения о заявителе (фамилия, имя, отчество и адрес места жительства для физического лица; наименование и место нахождения для юридического лица);
2. имеющиеся у заявителя сведения о лице, в отношении которого подано заявление;
3. описание нарушения антимонопольного законодательства;
4. существо требований, с которыми заявитель обращается;
5. перечень прилагаемых документов.

К заявлению прилагаются документы, свидетельствующие о при- знаках нарушения антимонопольного законодательства (далее − доку- менты). В случае невозможности представления документов указывается причина невозможности их представления, а также предполагаемые лицо или орган, у которых документы могут быть получены.

Антимонопольным законодательством устанавливается единое правило о компетенции рассмотрения заявлений и дел, в соответствии с которым заявление должно быть подано в антимонопольный орган и, следовательно, дело подлежит рассмотрению по месту совершения нарушения антимонопольного законодательства либо по месту нахож- дения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

При этом по общему правилу ФАС России как центральному ап- парату службы подлежат рассмотрению заявления, которые:

* указывают на признаки нарушения антимонопольного законо- дательства федеральными органами исполнительной власти, иными осуществляющими функции указанных органов органами или органи- зациями, государственными внебюджетными фондами, Центральным банком;
* указывают на признаки нарушения антимонопольного законо- дательства, совершенного на территории двух или более субъектов Российской Федерации.

Территориальный орган, получивший такое заявление, направляет их в ФАС России в течение 10 дней с момента поступления для ре- шения вопроса о принятии такого заявления ФАС России к своему производству, либо о наделении соответствующего территориального органа полномочиями по его рассмотрению.

Вместе с тем следует принимать во внимание, что ФАС России вправе рассматривать заявление, материалы, дело независимо от места совершения нарушения либо места нахождения или жительства лица, в отношении которого подано заявление, и вправе требовать от терри- ториальных органов поступившие заявление, материалы, дело к своему производству.

Учитывая изложенное, заявление о нарушении антимонопольного законодательства может быть подано как в ФАС России, так и в соот-

ветствующий территориальный орган. Вместе с тем, исходя из норм антимонопольного законодательства и сложившейся правопримени- тельной практики, ФАС России подлежат рассмотрению наиболее сложные дела, имеющие практикообразующий (преюдициальный) характер, а также дела, так называемого федерального значения, когда нарушение антимонопольного законодательства совершено на терри- тории более двух субъектов Российской Федерации.

Такое разграничение полномочий в системе антимонопольных орга- нов закреплено не только в Законе о защите конкуренции, но и в Пра- вилах передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утвержденных приказом ФАС Рос- сии от 1 августа 2007 г. № 244.

Общий срок рассмотрения заявления, материалов не может превы- шать три месяца. Вместе с тем Законом о защите конкуренции предус- мотрена возможность для отложения принятия антимонопольным органом решения по заявлению в том случае, если на рассмотрении в антимонопольном органе, суде, арбитражном суде, правоохрани- тельных органах находится другое дело, выводы по которому будут иметь значение для результатов рассмотрения заявления, материа- лов, до принятия и вступления в силу соответствующего решения по данному делу.

В рамках рассмотрения заявлений антимонопольный орган вправе:

* проводить внеплановую проверку лица, в отношении которого подано заявление, включающую в себя осмотр территорий и помеще- ний проверяемого лица, в том числе содержание рабочих компьютеров и т.д.;
* запрашивать у коммерческих организаций и некоммерческих организаций, их должностных лиц, федеральных органов исполни- тельной власти, их должностных лиц, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их должностных лиц, органов мес- тного самоуправления, их должностных лиц, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, их должнос- тных лиц, а также государственных внебюджетных фондов, их долж- ностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпри- нимателей, с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятель- ствами, изложенными в заявлении или материалах.

В последнем случае соответствующему праву антимонопольного органа корреспондирует установленная ч. 1 ст. 25 Закона о защи- те конкуренции обязанность представления информации лицами, получившими мотивированный запрос антимонопольного органа, а также установленная ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ административная от- ветственность за представление недостоверной информации или ее непредставление.

По результатам рассмотрения заявления (материалов) антимоно- польный орган может принять следующие решения:

* об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства
* о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законо- дательства;
* о выдаче предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законода- тельства в случае, если дело может быть возбуждено только в случае невыполнения предупреждения.

Решение об отказе в возбуждения дела о нарушении дела о нару- шении антимонопольного законодательства принимается антимоно- польным органом, в случае если:

* вопросы, указанные в заявлении, материалах, не относятся к ком- петенции антимонопольного органа;
* признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют;
* по факту, явившемуся основанием для обращения с заявлением, материалами, дело возбуждено ранее;
* по факту, явившемуся основанием для обращения с заявлением, материалами, имеется вступившее в силу решение антимонополь- ного органа, за исключением случая, если имеются решение анти- монопольного органа об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства или решение о прекращении рассмотрения дела в связи отсутствием нарушения антимонопольного законодательства и заявитель представляет доказательства нарушения антимонопольного законодательства, неизвестные антимонопольному органу на момент принятия такого решения;
* по факту, явившемуся основанием для обращения с заявлением, материалами, истекли сроки давности, предусмотренные ст. 41.1 За- кона о защите конкуренции;
* отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в дей- ствиях лица, в отношении которого поданы заявление, материалы,

установлено вступившим в законную силу решением суда или арбит- ражного суда;

* устранены признаки нарушения антимонопольного законода- тельства в результате выполнения предупреждения, выданного в по- рядке, установленном ст. 39.1 Закона о защите конкуренции.

Отдельно следует отметить, что Законом о защите конкуренции определены пресекательные сроки давности на возбуждение и рас- смотрение антимонопольных дел, включая дела о недобросовестной конкуренции.

Так, ст. 41.1 Закона о защите конкуренции установлено, что дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть воз- буждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законода- тельства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодатель- ства − со дня окончания нарушения или его обнаружения.

В зависимости от вида недобросовестной конкуренции и формы ее совершения можно определить, является ли правонарушение для- щимся или нет. Так, например, введение в оборот товара с незакон- ным использованием товарного знака конкурента будет относиться к длящимся правонарушениям.

Принятое решение о возбуждении дела о нарушении антимоно- польного законодательства оформляется приказом руководителя ан- тимонопольного органа.

Важно иметь в виду, что дело о нарушении антимонопольно- го законодательства рассматривается антимонопольным органом всегда коллегиально, путем создания для рассмотрения каждого дела отдельной комиссии. Комиссия выступает от имени антимо- нопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утвержда- ются приказом руководителя антимонопольного органа о возбуж- дении соответствующего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия состоит из работников антимонопольного органа. Пред- седателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа, его заместитель или руководитель структурного подразделения федерального антимонопольного органа. Количество членов комиссии не должно быть менее чем три человека.

В случае возбуждения дела о недобросовестной конкуренции со сто- роны финансовой организации в состав комиссии подлежат включе- нию представители Центрального банка, которые должны составлять не более 50% от количественного состава комиссии.

При возбуждении дела о нарушении антимонопольного законода- тельства должен быть определен круг лиц, участвующих в деле.

Такими лицами могут являться:

* заявитель − лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;
* ответчик по делу − лицо, в отношении которого подано заявле- ние, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения анти- монопольного законодательства. Указанные лица признаются ответ- чиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела;
* заинтересованные лица − лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимоно- польного законодательства.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законо- дательства комиссия вправе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комис- сией обстоятельствах. Однако эксперты, переводчики, а также лица, располагающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоя- тельствах, не являются лицами, участвующими в деле.

Общий срок рассмотрения антимонопольного дела не может со- ставлять более девяти месяцев и определяется с момента вынесения комиссией антимонопольного органа определения о назначении дела к рассмотрению.

Само определение выносится в течение 15 дней с момента изда- ния руководителем антимонопольного органа приказа о возбуждении данного дела.

В определении в обязательном порядке должна содержаться ин- формация о предмете рассмотрения дела, т.е. собственно о сущест- ве обвинения, тех действиях ответчика, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, что послужило ос- нованием для возбуждения соответствующего дела, описание доказа- тельств, фактических и иных обстоятельств, которые свидетельствуют о наличии признаков правонарушения.

Заседание комиссии проходит в присутствии лиц, участвующих в деле.

С момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знако- миться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы

другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопро- сам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Таким образом, комиссией обеспечивается равенство и состяза- тельность сторон при рассмотрении дела.

Законом о защите конкуренции в новой редакции особое внимание уделяется доказательствам, дается их классификация на письмен- ные и вещественные с перечислениями возможных примеров таких доказательств.

Обеспечение состязательности сторон характеризуется также тре- бованиями Закона о защите конкуренции к сторонам о раскрытии доказательств, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений, перед другими лицами, участвующими в деле, в пределах срока, установленного комиссией.

Законом определен порядок рассмотрения дела, который по ана- логии с судебным процессом состоит из оглашения позиций сторон, исследования доказательств, прений.

В рамках рассмотрения дела комиссия также должна провести анализ состояния конкуренции в необходимом объеме и в порядке, предусмотренном приказом ФАС России № 220.

Комиссия вправе принять решение о прекращении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае:

1. отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии);
2. ликвидации юридического лица − единственного ответчика по делу;
3. смерти физического лица − единственного ответчика по делу;
4. наличия вступившего в силу решения антимонопольного ор- гана об установлении факта нарушения антимонопольного зако- нодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействия);
5. истечения срока давности, предусмотренного ст. 41.1 Закона о защите конкуренции.

Перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонополь- ного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу недобросовестной конкуренции комиссия прини- мает заключение об обстоятельствах дела.

Заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и долж- но содержать:

1. фактические и иные обстоятельства дела, установленные комис- сией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обсто- ятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;
2. доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обсто- ятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

В случае принятия заключения об обстоятельствах дела дело о на- рушении антимонопольного законодательства подлежит отложению. Лицам, участвующим в деле, дается право подготовить свои возраже- ния и представить доказательства. В случае, если комиссия сочтет дан- ные возражения и доказательства относимыми, допустимыми и доста- точными для опровержения выводов комиссии, комиссия принимает решение о продолжении рассмотрения дела по существу.

В ином случае Комиссия принимает обвинительное решение и вы- дает нарушителю предписание о прекращении недобросовестной конкуренции и (или) перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие недобросовестной конкуренции.

Предписания об устранении правонарушения должны обладать признаками относимости, исполнимости и конкретности, т.е. отно- ситься к совершенному правонарушению, могущими быть исполне- ны правонарушителем самостоятельно, а также содержать конкрет- ный перечень действий, подлежащих исполнению для прекращения правонарушения.

Так, например, предписание может требовать прекращения разме- щения на этикетке производимого и реализуемого товара обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком хозяйствующего субъекта − конкурента, а также требовать представления доказательств, подтверждающих исполнения предписания.

На практике также встречаются случаи выдачи предписаний об ус- транении последствий недобросовестной конкуренции, суть которых является сходной с возмещением убытков лицам, пострадавшим в свя- зи с правонарушением.

Так, например, ФАС России выдал предписание коммерческому банку об отмене решения о снижении размера процентов, начисляемых

на суммы пополнений в пополняемые срочные банковские вклады по уже заключенным договорам, и выплате вкладчикам недоначис- ленных процентов1.

В случае выдачи предписания о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода правонарушитель не может быть привлечен к ад- министративной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено.

Решение и (или) предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. Дела об обжаловании решения и (или) предписания антимонопольного органа подведом- ственны арбитражному суду.

Согласно ч. 2 ст. 49 Закона о защите конкуренции дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия. Согласно ч. 2 ст. 50 Закона о защите конкуренции предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства изготавливается одновременно с решением по такому делу. Предписание по делу о нарушении ан- тимонопольного законодательства не может быть изготовлено до ре- шения по такому делу. В противном случае, предписание может быть признано недействительным, поскольку отсутствие готового решения означает отсутствие основы для вынесения предписания.

Таким образом, можно сделать вывод об одномоментном начале исчисления срока для обжалования решения и предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

При этом исходя из правовой позиции Пленума ВАС РФ, изло- женной в п. 10.1 Постановления его Пленума № 30, дата принятия решения антимонопольного органа одновременно является датой вступления его в силу, а его обжалование не является препятствием для привлечения правонарушителя к административной ответствен- ности за совершенное нарушение антимонопольного законодательства, установленное таким решением.

По общему правилу подсудности заявление об обжаловании реше- ний и предписаний антимонопольного органа подается в арбитраж- ный суд по месту нахождения антимонопольного органа, принявшего данные акты.

1 [http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-finansovyh-rynkov/ak-65446-15;](http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-finansovyh-rynkov/ak-65446-15%3B) решение АС г. Москвы от 15 июня 2016 г. по делу № А40-226434/15.

Из данного правила есть одно существенное исключение в части решений и предписаний по делам о недобросовестной конкуренции. Согласно ст. 43.4 Федерального конституционного закона от 28 ап- реля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федера- ции» дела об оспаривании решений антимонопольного органа о призна- нии актом недобросовестной конкуренции действий хозяйствующих субъектов, связанных с приобретением и использованием исклю- чительных прав на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ или услуг, подлежат рассмотрению СИП в качестве

суда первой инстанции.

Изложенное указано также в Постановлении Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникших в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» (далее – Постановление Пленума ВАС № 60).

При этом согласно приведенной норме данного Федерального кон- ституционного закона в качестве суда кассационной инстанции СИП рассматривает дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов Российской Федерации по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами.

В Постановлении Пленума ВАС РФ № 60 разъясняется, что в части антимонопольных споров речь идет о делах об обжаловании решений и (или) предписаний антимонопольного органа по делам о наруше- ниях, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкурен- ции, независимо от субъектного состава (ч. 1 ст. 52 Закона о защите конкуренции).

С учетом появления новой гл. 2.1 Закона о защите конкуренции можно предположить, что в качестве суда первой инстанции СИП будет рассматривать дела об обжаловании решений и предписаний по делам о нарушении ст. 14.4 данного Закона, а в качестве суда кас- сационной инстанции − рассмотренные арбитражными судами ни- жестоящей инстанции дела об обжаловании решений и предписаний по делам о нарушении ст. 14.5, а также ст. 14.6 в части нарушения ис- ключительных прав на зарегистрированные в Российской Федерации средства индивидуализации.

Поскольку ранее дела об обжаловании решений и (или) предпи- саний по делам о нарушении п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конку- ренции, выраженные во введении в заблуждение в отношении про- изводителя товара с помощью копирования этикеток (упаковок) товара конкурента, в полном объеме рассматривались арбитражными судами, полагаем, что решения и предписания по делам о нарушении

ч. 2 ст. 14.6 не будут рассматриваться СИП в рамках кассационного пересмотра.

Решение и (или) предписание территориального антимонополь- ного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

В случае принятия заявления об обжаловании предписания к про- изводству арбитражного суда исполнение предписания антимонополь- ного органа приостанавливается до дня вступления решения арбит- ражного суда в законную силу.

В случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимоно- польного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения кол- легиального органа федерального антимонопольного органа.

Особенности такого обжалования регламентированы в ч. 5−16 ст. 23 Закона о защите конкуренции, а также в приказе ФАС России от 31 декабря 2015 г. №1381/1 «О порядке работы коллегиальных ор- ганов Федеральной антимонопольной службы». Необходимо, в част- ности, отметить, что основанием для пересмотра в данном случае является нарушение единообразия в толковании и применении тер- риториальным органом антимонопольного законодательства.

Принятие обвинительного решения антимонопольным органом о недобросовестной конкуренции является поводом для возбуждения в отношении виновного юридического лица и его должностного лица дела об административном правонарушении.

Срок давности возбуждения таких дел составляет два года и также начинает исчисляться с момента принятия антимонопольным органом обвинительного решения.

Административная ответственность за недобросовестную кон- куренцию установлена в ст. 14.33 КоАП РФ в зависимости от вида правонарушения.

Так, по общему правилу за совершение недобросовестной кон- куренции юридическое лицо подлежит привлечению к админист- ративной ответственности в виде так называемого фиксированно- го штрафа в размере от 100 до 500 тыс. руб., а должностные лица – от 12 до 20 тыс. руб.

Особый и более жесткий вид административных наказаний пре- дусмотрен за недобросовестную конкуренцию, выраженную во введе-

нии в оборот товара с незаконным использованием интеллектуальных прав.

В данном случае на юридическое лицо подлежит наложению «обо- ротный» штраф, который согласно ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ подлежит расчету в процентном отношении (от 1 до 15%) к сумме выручки право- нарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Между тем Пленумом ВАС РФ было уточнено, что для расчета

«оборотного» штрафа в таких случаях берется не вся выручка на рын- ке, где было совершено правонарушение (за календарный год, пред- шествующий обнаружению правонарушения), а только выручка от ре- ализации товаров с незаконным использованием интеллектуальных прав1.

Должностные лица за данные правонарушения подлежат привле- чению к административной ответственности в виде штрафа в размере 20 тыс. руб. либо дисквалификации на срок до трех лет.

Согласно ст. 23.48 КоАП РФ дела об административных правонару- шениях подобной категории подлежат рассмотрению антимонополь- ным органом, что подразумевает в том числе назначение администра- тивного наказания за исключением дисквалификации.

КоАП РФ регламентирован в том числе алгоритм (формула) расче- та штрафа за нарушения антимонопольного законодательства, в том числе за совершение недобросовестной конкуренции.

Так, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф на- лагается на юридическое лицо в размере суммы минимального раз- мера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и ми- нимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения (п. 4 примечания к ст. 14.31 КоАП РФ).

В случае добровольного возмещения вреда, устранения последствий правонарушения как обстоятельств, смягчающих ответственность, штраф налагается в минимально возможном размере.

1 Пункт 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

В ином случае при наличии смягчающих или отягчающих обстоя- тельств размер административного штрафа, налагаемого на юридичес- кое лицо, подлежит уменьшению (увеличению) за каждое такое обсто-

ятельство на 1/ разности максимального размера административного

8

штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штра- фа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Следует также учитывать, что при пересмотре арбитражными судами постановлений о привлечении виновных лиц к админист- ративной ответственности за недобросовестную конкуренцию мо- жет быть применена правовая позиция Конституционного Суда РФ о возможности снижения минимального размера административного штрафа на основе требований Конституции РФ и с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, если наложение административ- ного штрафа в установленных соответствующей административной санкцией пределах не отвечает целям административной ответст- венности и с очевидностью влечет избыточное ограничение прав юридического лица1.

Также антимонопольный орган наделен полномочиями по при- влечению к административной ответственности за непредставление информации, представление недостоверной информации и нарушение срока представления информации по его требованию, в том числе информации, необходимой для расчета «оборотного» штрафа (ст. 19.8 КоАП РФ), за неисполнение предписаний (ст. 19.5 КоАП РФ).

## Вопросы по теме

1. В каком акте международного права впервые было дано опреде- ление недобросовестной конкуренции?
2. Какое понятие недобросовестной конкуренции дано в россий- ском антимонопольном законодательстве и в чем его особенности?
3. Каким образом можно классифицировать виды недобросовестной конкуренции?
4. В чем сходства и различия в определении и видах недобросо- вестной конкуренции, установленных в Парижской конвенции по ох-

1 Постановление КС РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

ране промышленной собственности и Федеральном законе «О защите конкуренции»?

1. В чем особенности недобросовестной конкуренции, связанной с распространением информации?
2. Какие виды недобросовестной конкуренции в сфере интеллек- туальной собственности существуют?
3. Каковы особенности административной и судебной форм пра- вовой защиты от недобросовестной конкуренции?

## Рекомендуемая литература

Антиконкурентные соглашения и недобросовестная конкуренция: Учеб. пособие / А.Ю. Кинев, С.А. Пузыревский, Д.А. Гаврилов и др. М.: Проспект, 2015.

*Гаврилов Д.А.* Правовая защита от недобросовестной конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М.: Норма, Инфра-М. 2014. Конкурентное право: Учебник / Д.А. Гаврилов, С.А. Пузыревский, Д.И. Серегин; отв. ред. С.А. Пузыревский. М.: Норма, Инфра-М, 2014. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая.

От 18 декабря 2006 г. № 239-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. // Ведомости ВС СССР. 1968. № 40.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите кон- куренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горно- климатического курорта и внесении изменений в отдельные законода- тельные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6071.

Федеральный закон от 7 июня 2013 г. № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изме- нений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2866.

Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмот- рении дел о защите конкуренции и дел об административных правона- рушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г. Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О неко- торых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными

судами антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О не- которых вопросах применения Особенной части Кодекса Россий- ской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.

Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О не- которых вопросах практики применения арбитражными судами Фе- дерального закона «О рекламе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

Cправка по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индиви- дуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, утв. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. № СП-21/2.

Cправка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утв. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4.

# Глава 13. Защита интеллектуальных прав

## § 1. Общие положения

## § 2. Способы защиты интеллектуальных прав

## § 3. Отдельные способы защиты интеллектуальных прав

**§ 4. «Принцип старшинства» в системе защиты исключительных прав**

## § 5. Обеспечительные меры в случае нарушения исключительных прав

## § 6. Особенности защиты прав лицензиаром

## § 7. Формы защиты интеллектуальных прав

**§ 1. Общие положения**

Право на защиту является составной частью субъективных интел- лектуальных прав. Защита интеллектуальных прав обеспечивается посредством применения системы мер по признанию и восстанов- лению этих прав, предотвращению нарушений и применению мер реагирования в случае нарушения или оспаривания прав или законных интересов.

Интеллектуальные права в силу особенностей, определяемых нема- териальной природой их объектов, требуют особой системы мер защи- ты, от эффективности которых зависит само реальное существование таких прав. Система защиты обеспечивает также и охраняемые законом интересы субъектов интеллектуальных прав, в том числе существу- ющие вне субъективного права. Например, после смерти автора его личные неимущественные права прекращаются, но связанные с ними интересы подлежат охране.

Большинство действий в отношении объекта интеллектуальных прав, например, плагиат, представляет собой посягательство как на ин- тересы неимущественного характера, так и на имущественные права автора. Нарушение личных неимущественных прав авторов, не со- провождающееся нарушением имущественных прав, является скорее исключением, а не правилом.

Защита интеллектуальных прав осуществляется средствами граж- данского, уголовного, административного права.

§ 1. Общие положения

Например, в случае, когда нарушение исключительного права на ре- зультат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализа- ции признано в установленном порядке недобросовестной конкурен- цией, защита может осуществляться помимо способов, предусмотрен- ных ГК РФ, также и способами, предусмотренными Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Полномочиями по квалификации определенных действий как не- добросовестной конкуренции наделены Федеральная антимонополь- ная служба (ФАС), а также суд.

Защита исключительных прав обеспечивается также с использова- нием механизмов административного и уголовного права (см. гл. 12 разд. 1 настоящего учебника).

Наиболее эффективной, многообразной и практически значимой для восстановления нарушенных прав является ***система гражданско- правовых мер защиты*** интеллектуальных прав.

*Субъектами права на защиту* являются авторы и иные правообла- датели. Помимо правообладателя требовать защиты исключительного права может лицо, получившее права на основании исключительной лицензии (лицензиат), если его права затронуты в результате наруше- нием третьими лицами права на результат интеллектуальной деятель- ности или на средство индивидуализации.

Требования о применении мер защиты могут заявлять в суд как сами правообладатели, так и организации по управлению правами (от имени правообладателей или от своего имени). Аккредитованные организации также вправе заявлять в суде требования для защиты переданных им в управление прав от имени неопределенного круга правообладателей.

Особенности защиты прав организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами, урегу- лированы ст. 1242−1243 ГК РФ.

Указанная организация, независимо от того, выступает ли она от имени правообладателей или от своего имени, действует не в защиту своих прав, а прав лиц, передавших ей право на управление соответ- ствующими правами на коллективной основе1.

1 См.: п. 21 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Рос- сийской Федерации» (далее – Постановление Пленумов № 5/29).

Организация по управлению правами на коллективной основе в процессе пользуется процессуальными правами истца; спор с ее участием может быть рассмотрен судом как с участием, так и без учас- тия правообладателя. Однако если иск заявлялся в пользу конкретно- го правообладателя, последний также пользуется процессуальными правами истца, но его неявка в суд не препятствует рассмотрению дела1.

В случаях, установленных законом, в суд с требованием о защите интеллектуальных прав могут обращаться и иные лица, например, прокурор вправе обращаться в суд с требованием о ликвидации юри- дического лица и прекращением деятельности индивидуального пред- принимателя в связи с нарушением исключительных прав (ст. 1253 ГК РФ).

## § 2. Способы защиты интеллектуальных прав

**Под способами защиты интеллектуальных прав понимают предусмот- ренные законом меры принудительного характера, с помощью которых производится признание либо восстановление права и пресечение дейст- вий, нарушающих право.**

Способы защиты интеллектуальных прав определяются в ГК РФ с учетом специфики этих прав – абсолютного характера, нематери- альной природы объектов, сочетания имущественных и личных не- имущественных прав.

В случае нарушения интеллектуальных прав могут применяться общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ, если только применение определенных способов не проти- воречит природе интеллектуальных прав.

Возможность применения некоторых общих способов защиты для защиты интеллектуальных прав прямо предусмотрена специальны- ми нормами. Так, в для зашиты личных неимущественных прав автора могут применяться, в частности, такие способы, как признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (ст. 1252 ГК РФ).

1 См.: п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 51 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осущест- вляющих коллективное управление авторскими и смежными правами».

Помимо общих способов защиты, при нарушении интеллектуаль- ных прав могут применяться специальные способы защиты, например, взыскание компенсации (ст. 1252 ГК РФ) при нарушении исключи- тельного права на различные объекты интеллектуальных прав.

Способы защиты интеллектуальных прав включают в себя:

1. способы (меры) защиты, в рамках которых реализуются меры ответственности. Применение мер ответственности влечет для нару- шителя дополнительные имущественные санкции. К таким способам доктрина и судебная практика относят взыскание убытков, возмещение морального вреда, взыскание компенсации.

Такая мера ответственности, как возмещение морального вреда применяется только для защиты личных неимущественных прав.

К мерам ответственности можно также отнести принудительную ликвидацию юридического лица и прекращение деятельности ин- дивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключи- тельных прав, поскольку такая мера применяется при наличии вины нарушителя;

1. способы (меры) защиты, не являющиеся мерами ответственнос- ти (не влекут дополнительных санкций для нарушителя). К таковым можно отнести требования:

* о прекращении нарушения интеллектуальных прав;
* о публикации решения суда о допущенном нарушении;
* о пресечении действий, нарушающих право на результат интел- лектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права;
* об изъятии и уничтожении контрафактных носителей и уничто- жении оборудования, главным образом используемого для нарушения исключительных прав.

Условиями применения всех мер защиты является противоправное поведение лица.

По общему правилу, меры ответственности применяются при на- личии вины правонарушителя. Исключения из общего правила о при- менении ответственности за нарушение интеллектуальных прав пре- дусмотрены абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ: взыскание убытков и компен- сации за нарушение исключительных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, возможно и при отсутствии вины. Освобождение от ответственности в этих слу- чаях возможно только при наличии форс-мажорных обстоятельств.

К мерам ответственности за нарушение исключительных прав от- несены взыскание компенсации и возмещение убытков (абз. 3 п. 3

ст. 1250 ГК РФ), к мерам ответственности за нарушение личных не- имущественных прав автора – компенсация морального вреда (о ме- рах ответственности за нарушение интеллектуальных прав см. гл. 14 настоящего учебника).

Меры защиты, не являющиеся мерами ответственности, приме- няются независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя; субъективный момент в этом случае не учитывается.

Различия в природе исключительных, личных неимуществен- ных и иных интеллектуальных прав определяют необходимость дифференциации средств защиты с учетом характера охраняемого интереса.

**Защита личных неимущественных прав автора** и приравненных к нему лиц (исполнителя, создателя фонограммы и т.п.) осуществля- ется с использованием следующих общих способов защиты:

* признание права;
* восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
* компенсация морального вреда;
* пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
* признание недействительным не соответствующего закону не- нормативного акта государственного органа.

К специальным способам охраны личных неимущественных прав относятся:

* публикация суда о допущенном нарушении;
* право изготовителя фонограммы, издателя энциклопедий, слова- рей, лица, организовавшего создание сложного объекта, публикатора и т.д. требовать указания своего имени или наименования.

Автор, наряду со средствами защиты личных неимущественных прав, связанных с созданным им результатом творческого труда (права авторства и др.), может также использовать такие предоставленные законом всем гражданам средства защиты собственной чести и до- стоинства, как опровержение порочащих его честь и достоинство как автора сведений и др.

В случае нарушения личных неимущественных прав в силу харак- тера защищаемого интереса не могут быть взысканы убытки как мера имущественной ответственности.

**Исключительные права** могут быть защищены с использованием следующих общих способов защиты:

* признание права;
* пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
* возмещение убытков.

К специальным способам защиты исключительных прав относятся:

* публикация решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя;
* изъятие и уничтожение материального носителя, в котором неза- конно выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (контрафактный материальный носитель).

Контрафактным материальным носителем является предмет ма- териального мира, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности или использовано средство индивидуализации (в том числе экземпляры произведения), изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение которых приводят к нарушению исключительного права на указанный результат или средство;

* изъятие и уничтожение оборудования и иных средств, главным образом используемых или предназначенных для совершения нару- шения исключительных прав;
* ликвидация юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя;
* взыскание компенсации.

В случае нарушения исключительного права не может быть при- менен такой способ защиты, как возмещение морального вреда, поскольку все случаи возмещения морального вреда, не связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина или иных нематериальных благ, ему принадлежащих, должны быть непосред- ственно предусмотрены в законе (см. ст. 151 ГК РФ).

В силу особой природы интеллектуальных прав неприменимы вещ- но-правовые способы защиты (иск о защите владения (виндикацион- ный) и иск об устранении помех владению (негаторный)).

Содержащийся в ГК РФ перечень способов защиты не являет- ся исчерпывающим, поэтому могут применяться и иные способы, не противоречащие закону и учитывающие характер допущенного нарушения.

Так, в случае нарушения личных неимущественных прав автора при размещении информации в сети «Интернет», автор вправе требо- вать удаления соответствующей информации, а также опровержения размещенной с нарушениями информации способом, обеспечива- ющим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет».

Данные меры защиты могут рассматриваться и как способы восстанов- ления положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. В целях предотвращения использования незаконного контента по тре- бованиям правообладателя на лицо, предоставляющее возможность его размещения, может возлагаться обязанность установить технические средства, предотвращающие или позволяющие отслеживать такое использование.

Защита *нематериальных прав* допускается лишь в тех случаях и тех пределах, в каких применение общегражданских способов защиты будет оправдано существом нарушенного нематериального права и ха- рактером последствий нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ).

Несмотря на то, что перечень способов защиты личных неимуще- ственных прав не является исчерпывающим, в силу их характера не все способы защиты могут быть применены. Так, например, взыскание компенсации, предусмотренной п. 3 ст. 1252 ГК РФ, не применяется в случае нарушения личных неимущественных прав1.

В отношении некоторых нарушений интеллектуальных прав закон указывает конкретный способ защиты права. Например, при иска- жении имени автора при опубликовании произведения автор вправе требовать только устранения нарушения.

По общему правилу правообладатель в случае нарушения исклю- чительного права может обратиться с одним или с несколькими тре- бованиями одновременно, в частности, о прекращении нарушения, о возмещении убытков и опубликовании решения суда о допущенном нарушении. Если по нарушение допущено и в отношении личных не- имущественных прав, и в отношении исключительного права, могут быть одновременно применены способы защиты и тех и других.

В ряде случаев закон исключает сочетание различных мер за- щиты (когда речь идет о различных мерах ответственности). Так, невозможно одновременное применение таких способов защиты, как требование об уплате компенсации и требование о возмещении убытков – правообладатель может воспользоваться лишь одним из них.

1 См.: Определение Московского городского суда от 24 ноября 2011 г. по делу № 33- 38188.

## § 3. Отдельные способы защиты интеллектуальных прав

**Признание интеллектуальных прав**

Требование о признании права в качестве способа защиты при- меняется в случае, когда право оспаривается либо отрицается другим лицом, что нарушает интересы правообладателя. Данный способ может использоваться как при нарушении имущественных, так и личных неимущественных прав.

Признание права может быть реализовано лишь с использованием юрисдикционных форм защиты.

Например, в случае, когда неуполномоченное лиц указало себя в ка- честве автора технического решения, на которое выдан патент, автор имеет право оспорить выданный патент, потребовать его аннулиро- вания и выдачи автору нового патента. Спор о признании недействи- тельным патента и установлении патентообладателя рассматривается Судом по интеллектуальным правам; предварительный администра- тивный порядок для такого спора не предусмотрен.

## Восстановление положения, существовавшего до нарушения права

Цель восстановления положения, существовавшего до нарушения права, часто достигается путем использования иных способов защиты: например, для восстановления имущественного положения правооб- ладателя могут быть взысканы убытки либо компенсация. В некоторых случаях такой способ применяется и самостоятельно. Так, в случае незаконного нанесения товарных знаков на товар правообладатель может требовать их удаления за счет нарушителя.

## Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения

Данный способ защиты применяется в отношении любого лица, допускающего нарушение интеллектуальных прав либо совершающего действия, создающие угрозу их нарушения, и может комбинироваться с другими с другими способами защиты права. Результатом удовлетво- рения такого требования является пресечение действий нарушителя. Например, в случае установления факта реализации контрафактных экземпляров произведения правообладатель может потребовать пре- кратить их дальнейшее распространение.

В качестве такой меры защиты могут применяться требования о за- прете ответчику осуществлять ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в гражданский оборот на территории Российской

Федерации, а также перевозку или хранение с этой целью товара, ука- занного в конкретной декларации на товары, на которых незаконно размещены товарные знаки истца.

Требование о пресечении действий, нарушающих право, может быть удовлетворено, если противоправное поведение конкретного лица является длящимся или не завершено. Так, не может быть удов- летворено требование о запрете предложения к продаже или о запрете продажи контрафактного товара, если принадлежащий ответчику товар уже продан.

Пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, применяется в связи с конкретными нарушениями, поэтому абстрактное требование об общем запрете конкретному лицу на будущее в любое время использовать результат интеллектуаль- ной деятельности или средство индивидуализации не может быть применено.

## Признание недействительным не соответствующего закону ненор- мативного акта, решения или действия (бездействия) государственного органа

Гражданин или юридическое лицо, права которых нарушены из- данием ненормативного акта государственного органа, принятым им решением либо действием (бездействием), могут обжаловать его в суд. Суд проверяет соответствие обжалуемых актов, решений, действий на соответствие их закону. Учитывая, что предоставление правовой охраны многим результатам интеллектуальной деятель- ности и средствам индивидуализации предоставляется на основании индивидуальных актов (решений) государственного органа, данный способ активно используется преимущественно для защиты исклю- чительных прав.

Споры об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной влас- ти по интеллектуальной собственности (Роспатента), федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц (Минсельхоза России), а также органов, уполномо- ченных Правительством РФ рассматривать заявки на выдачу патента на секретное изобретение, по вопросам предоставления правовой охраны указанным объектам рассматриваются Судом по интеллекту- альным правам.

Суд по интеллектуальным правам также рассматривает споры об ос- паривании решений федерального антимонопольного органа о при-

знании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с при- обретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий.

Подведомственность и подсудность споров о признании недей- ствительными ненормативных актов, касающихся охраны объектов авторских и смежных прав, определяются на основании общих правил, с учетом субъектного состава и характера нарушенного интереса.

## Публикация решения суда о допущенном нарушении

Требование о публикации решения суда о допущенном нарушении может быть использовано как способ защиты и личных неимущест- венных прав, и исключительного права. Такое требование обращается к нарушителю. Под судебным решением имеется в виду решение, вынесенное по делу, в котором подтверждался факт нарушения ис- ключительного права истца-правообладателя. В публикации должно содержаться указание на допущенное нарушение и на имя (наимено- вание) действительного правообладателя. В результате публикации судебного решения неопределенному кругу лиц доводится информация о допущенном нарушении.

*Согласно ГК РСФСР 1964 г. автор мог потребовать восстановле- ния нарушенного права путем публикации в печати или иным способом о допущенном нарушении в случае использования чужого произведения без согласия автора, в случае несоблюдения условий использования про- изведения без согласия автора, а также в случае нарушения личных не- имущественных прав автора.*

*«Публикация судебного решения в целях восстановления деловой репу- тации потерпевшего» как способ защиты первоначально была предусмот- рена только в Законе о товарных знаках (п. 2 ст. 46 Закона). В 2003 г. положение о публикации решения было включено законодателем в число способов защиты имущественных прав патентообладателя (п. 2 ст. 14 Патентного закона РФ). При принятии части четвертой ГК РФ данный способ защиты был предусмотрен от нарушения как личных неимущест- венных, так и исключительных прав.*

Для предъявления требования о публикации достаточно одного факта нарушения. Указанный способ защиты применяется независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя.

Автор (правообладатель) в исковом заявлении должен указать кон- кретное издание (печатное или электронное), в котором он просит разместить решение. Истец вправе требовать публикации судебного

решения в одном или нескольких средствах массовой информации по своему выбору, предоставив обоснования своего выбора.

По требованиям о защите личных неимущественных прав это, как правило, источник, публикация в котором являлась фактом нарушения.

При защите исключительных прав выбор определяется иными факторами. Так, при опубликовании решения о нарушении исклю- чительных прав на товарный знак выбор печатного издания пре- допределило то, что именно в нем распространялась информация о контрафактной продукции в виде рекламы ответчика, а также то, что это издание распространялось в месте реализации контрафактной продукции1.

В решении суда средства информации, в которых производится публикация, должны быть названы.

Издание не вправе отказать в публикации, поскольку речь идет о предписании, содержащемся в решении суда.

Независимо от того, в каком средстве массовой информации осу- ществляется публикация о нарушении, она производится за счет на- рушителя (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Публикация может быть осуществлена и путем размещения ре- шения на сайте ответчика, зарегистрированном как СМИ. Вопрос о возможности публикации в иных источниках (на сайте ответчика, в телепередаче) в практике окончательно не прояснен.

Конкретные требования в отношении печатного органа, в котором должна быть произведена публикация, содержатся в специальных положениях, посвященных регулированию отдельных объектов ин- теллектуальных прав. Так, патентообладатель вправе потребовать пуб- ликации решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав в официальном бюллетене федерального органа исполни- тельной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1407); автор селекционного достижения или иной обладатель патента на селек- ционное достижение − публикации решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении

1 Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с примене- нием законодательства об интеллектуальной собственности (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 (п. 10)).

прав патентообладателя в официальном бюллетене федерального ор- гана исполнительной власти по селекционным достижениям (ст. 1447 ГК РФ).

**Дискуссия.** *Положения ГК РФ о публикации решения в указанных изданиях толкуются двояко: как указание на возможность публикации только в указанных печатных изданиях*1 *и как указание на возможность публикации в иных изданиях, наряду с официальными бюллетенями*2*. Второй вариант является предпочтительным, поскольку отражает общую идею расширения возможностей использования такого способа защиты, а указание на публикацию в конкретных источниках призвано обеспечить реализацию этого права, если исполнителем является госу- дарственный орган*3*.*

*Несмотря на то, что права на товарный знак (знак обслуживания) и на наименование места происхождения товара подлежат государствен- ной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интел- лектуальной собственности и отражаются в официальном бюллетене этого органа, Кодекс не содержит указания об обязательной публикации о нарушении в этом в официальном органе.*

*Из этого иногда делается вывод, что публикация решения как мера защиты может применяться только в отношении тех объектов, для ко- торых установлены специальные правила о публикации. Однако такое понимание не соответствует смыслу ст. 1252 ГК РФ, где данный способ защиты указан как универсальный для всех случаев нарушения исключи- тельных прав.*

Организовать публикацию в названных изданиях должен нару- шитель. Соответствующий официальный бюллетень не может отка- зать в осуществлении такой публикации. Публикация в официальном бюллетене не исключает возможности требовать публикации судеб- ного решения по выбору правообладателя в ином средстве (средствах) массовой информации.

1 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М., 2007. С. 594; *Гаврилов Э.П.* Публикация решения суда о нарушении интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2011. № 1. С. 29.

2 Патентное право. Постатейный комментарий главы 72 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2010; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2009.

3 См.: *Малеина М.Н.* Обнародование решения суда о допущенном нарушении как способ защиты гражданских прав // Журнал российского права. 2012. № 2.

## Изъятие и уничтожение контрафактного материального носителя

Одной из специальных мер защиты исключительных прав является требование об изъятии материального носителя, в котором выражены результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуа- лизации, и уничтожении такого носителя.

Данная мера применяется по заявлению правообладателя, право которого нарушено.

Изъятие из оборота и уничтожение контрафактных товаров, этике- ток, упаковок товара, на которых размещен незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение (п. 2 ст. 1515 ГК РФ) либо незаконно используемое наименование места происхождения товара или сходное с ним до степени смешения обозначение (п. 1 ст. 1537 ГК РФ), производится за счет нарушителя.

В иных случаях прямо не устанавливается, за счет какого лица должны производиться изъятие и уничтожение, однако очевидно, что такие расходы также должны возлагаться на нарушителя.

Уничтожение контрафактных материальных носителей призвано восстановить положение, существовавшее до нарушения исключи- тельного права. Данная мера имеет ярко выраженную превентивную функцию, поскольку предусматривает за нарушение весьма жесткую имущественную санкцию. В ст. 46 Соглашения ТРИПС введение тако- го рода меры мотивируется необходимостью «создания эффективного средства, удерживающего от нарушения прав».

Уничтожение таких носителей осуществляется без выплаты нару- шителю какой-либо компенсации.

В Постановлении Пленумов № 5/29 (п. 25) отмечается, что согласно п. 4 ст. 1252 ГК РФ в случае, когда изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение матери- альных носителей, в которых выражены результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, приводят к нарушению исключительного права на такой результат или на такое средство, такие материальные носители считаются контрафактными и по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой бы то ни было компенсации, если иные последствия не предусмотрены ГК РФ. Иные последствия установлены п. 2 ст. 1515 ГК РФ для случаев, когда введение контрафактных товаров в оборот необходимо в общественных интересах.

Материальный носитель может быть признан контрафактным только судом. При необходимости суд вправе назначить экспертизу для разъяснения вопросов, требующих специальных знаний.

При нарушении исключительного права в отношении двух объек- тов − товарного знака и наименования места происхождения товаров, когда введение контрафактных товаров в оборот необходимо в обще- ственных интересах, − контрафактные товары, этикетки и упаковки, на которых размещены незаконно используемый товарный знак (или сходное с ним до степени смешения обозначение) либо незаконно используемое наименование места происхождения товара (или сходное с ним до степени смешения обозначение), вместо изъятия из оборота и уничтожения будут сохранены, но с удалением за счет нарушите- ля соответственно такого товарного знака либо наименования места происхождения товара или сходных с ними до степени смешения обозначений (п. 2 ст. 1515 и п. 1 ст. 1537 ГК РФ).

Вопрос о том, необходимо ли в общественных интересах введение таких товаров в оборот, суд решает при рассмотрении конкретного требования правообладателя. При положительном ответе требова- ние правообладателя об изъятии и уничтожении контрафактных материальных носителей будет отклонено. Но в целях защиты своих прав правообладатель получит возможность требовать удаления со- ответствующих знаков (указаний). Товары в этом случае подлежат использованию в общественных интересах, например, передаются в детские дома, иные социальные учреждения. И в этом случае на- рушитель не имеет права на получение какой-либо компенсации за такие товары.

Мера защиты в виде изъятия и уничтожения материального носите- ля может быть применена в случае, если изготовление, распростране- ние или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение таких материальных носителей приводят к нарушению исключитель- ного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Правообладатель имеет право требовать только одновременного и изъятия, и уничтожения контрафактного товара. Предъявляя такое требование, правообладатель обязан доказать, что у нарушителя име- ется такой товар.

Требование об изъятии материального носителя из оборота и его последующем уничтожении может быть предъявлено к изготовителю контрафактного материального носителя, а также к импортеру, храни- телю, перевозчику, продавцу такого объекта. Такое требование также может быть обращено и к пользователю, если он является недобросо- вестным приобретателем такого материального носителя.

Данная мера защиты применяется судом независимо от вины нарушителя.

## Изъятие из оборота и уничтожение оборудования, используемого для изготовления контрафакта

Если оборудование, прочие устройства и материалы были исполь- зованы или предназначены для изготовления контрафактных матери- альных носителей, они подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

Эта мера защиты имеет ярко выраженную превентивную направ- ленность и применяется в том случае, когда эти оборудование, прочие устройства и материалы главным образом использовались или были предназначены (специально приобретены, созданы) для совершения нарушений исключительных прав.

Указанные объекты подлежат уничтожению по решению суда без вы- платы какой-либо компенсации их владельцам. Уничтожение также должно осуществляться за счет нарушителя.

Используемая в законе категория «главным образом» является оце- ночной и применяется судами с учетом конкретных обстоятельств.

Применение данной гражданско-правовой меры возможно как по требованию правообладателя, так и по инициативе суда. Эту меру защиты необходимо отличать от конфискации материалов, оборудо- вания и иных орудий совершения правонарушения, предусмотренной в ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

Исключением из предусмотренного данной нормой правила явля- ются случаи, когда законом предусмотрено обращение таких объектов в доход государства (Российской Федерации)1. Такая возможность позволяет пресекать нарушения исключительных прав и при этом не уничтожать особо ценное или уникальное оборудование, устройства и материалы, которые могут использоваться без нарушений исключи- тельных прав.

1 Такие объекты могут быть конфискованы в доход государства в качестве меры административной ответственности на основании ч. 1 ст. 7.12 «Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав» КоАП РФ. В УК РФ конфискация таких объектов, в отличие от конфискации контрафактных произведений и фонограмм, не предусмотрена (см. ст. 104.1 и 146 УК РФ).

В ГК РФ случаи, в которых вместо уничтожения может осуществляться обращение таких предметов в доход Российской Федерации, не предусматриваются.

§ 4. «Принцип старшинства» в системе защиты исключительных прав

Как отмечается в Постановлении Пленумов № 5/29 (п. 26), в силу п. 5 ст. 1252 в случае, если судом установлено, что оборудование, прочие устройства и материалы главным образом используются или предназначены для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивиду- ализации, такое оборудование, прочие устройства и материалы по ре- шению суда (в том числе и при отсутствии соответствующего заявления обладателя исключительного права) подлежат изъятию из оборота и уничтожению за счет нарушителя, если законом не предусмотрено их обращение в доход Российской Федерации.

В случае обращения таких объектов в доход государства нарушитель не приобретает права на выплату какой-либо компенсации за утра- ченное имущество.

Изъятию подлежит оборудование, устройства и материалы вне зависимости от того, в чьей собственности они находятся (напри- мер, если для изготовления контрафакта используется арендованное оборудование), и вне зависимости от того, знал ли их собственник о нарушении исключительных прав посредством использования таких объектов. В последующем собственник вправе требовать возмещения причиненного ему вреда от виновного лица, если он не знал и не мог знать о совершаемых этим лицом с использованием такого оборудо- вания нарушениях исключительного права.

## § 4. «Принцип старшинства» в системе защиты исключительных прав

Защита исключительных прав основывается на «принципе стар- шинства», согласно которому при наличии нескольких средств инди- видуализации, принадлежащих разным лицам, но являющихся тож- дественными или сходными до степени смешения и в связи с этим создающих опасность введения в заблуждение потребителей или кон- трагентов, преимуществом пользуется то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. В случае конвенци- онного или выставочного приоритета (см. ст. 1495 ГК РФ) преимуще- ство имеет то средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет (п. 6 ст. 1252 ГК РФ).

Владелец «старшего» права может потребовать признания недейст- вительным предоставления правовой охраны «младшему» товарному знаку; порядок предъявления соответствующего требования определен ст. 1513 ГК РФ, с учетом положений ст. 1512 и 1483 ГК РФ.

Конкуренция между принадлежащими разным лицам двумя тож- дественными или сходными до степени смешения фирменными на- именованиями разрешается Кодексом на основании того же принципа старшинства (п. 3 ст. 1474 ГК РФ). Такое же правило предусмотрено и для случаев конкуренции коммерческих обозначений (п. 2 ст. 1539 ГК РФ).

В отношении противопоставляемого фирменного обозначения или коммерческого наименования владелец «старшего» права впра- ве потребовать запретить использование фирменного наименова- ния или коммерческого обозначения в отношении отдельных видов деятельности1.

Принцип старшинства распространяется также на случаи проти- вопоставления исключительных прав на средства индивидуализации и исключительных прав на промышленный образец.

## § 5. Обеспечительные меры в случае нарушения исключительных прав

ГК РФ предусматривает специальные правила о применении обес- печительных мер в случае нарушения исключительных прав.

В порядке обеспечения иска по делу о нарушении исключитель- ного права могут быть приняты соразмерные объему и характеру правонарушения обеспечительные меры, установленные процессу- альным законодательством, в том числе может быть наложен арест на материальные носители, оборудование и материалы, запрет на осуществление соответствующих действий в информационно- телекоммуникационных сетях, если в отношении таких материаль- ных носителей, оборудования и материалов или в отношении таких действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Одной из возможных обеспечительных мер является запрет на осу- ществление соответствующих действий в информационно-комму- никационных сетях. Такие меры, в том числе в виде «блокирования»

1 Справка о некоторых вопросах, возникающих при применении положений парагра- фа 1 главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации Судом по интеллектуальным правам как судом кассационной инстанции. Утверждена Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 сентября 2015 г. № СП-23/2 // Журнал суда по интеллектуальным правам (www.ips.arbitr.ru).

§ 5. Обеспечительные меры в случае нарушения исключительных прав

сайтов, осуществляются судами в числе прочего в порядке обеспе- чения иска.

Обеспечительные меры должны быть соразмерны характеру и объему правонарушения и соотносится с характером заявленного требования.

При применении обеспечительных мер по требованиям о защите исключительных прав, касающихся материальных носителей, обо- рудования, материалов и т.д., необходимо обязательно учитывать, выдвинуто ли в отношении материальных носителей, оборудования и материалов предположение о нарушении с их помощью исклю- чительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

Порядок применение обеспечительных мер регламентируется в гл. 13 ГПК РФ (ст. 139−146) и в гл. 8 АПК РФ (ст. 90−100). Приведен- ные нормы, регулируя применение обеспечительных мер, определяют, по чьему заявлению они могут быть приняты, устанавливают возмож- ность одновременного применения нескольких обеспечительных мер, порядок замены одной обеспечительной меры другой и т.п.

Меры обеспечения могут быть приняты только в отношении иска, уже поданного в суд, но не в качестве предварительных обеспечитель- ных мер (ст. 99 АПК РФ).

Необходимость указания на обеспечительную меру в граждан- ском, а не только в процессуальном законе определяется тем, что само по себе наложение ареста и применение иных обеспечитель- ных мер существенным образом ограничивает права собственника (пользователя) имущества и в связи с этим должно быть упомянуто в ГК РФ.

Правообладатель может требовать применения обеспечительных мер; в зависимости от наличия или отсутствия оснований вопрос об их применении решает суд. По инициативе суда предусмотренные п. 2 ст. 1252 ГК РФ меры применяться не могут.

**Особенности применения обеспечительных мер по доменным спорам** Под доменным спором понимаются дела о правомерности исполь- зования доменного имени, сходного с результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, принадлежащим за- явителю, в которых заявлено требование о понуждении к совершению либо о воспрещении каких-либо действий, подлежащее принудитель-

ному исполнению.

В целях предотвращения причинения значительного ущерба заяви- телю обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами1. Обеспечительные меры по доменным спорам преследуют цель со-

хранения существующего состояния отношений.

Таким целям отвечает запрет администратору совершать какие- либо действия с доменным именем, включая отчуждение, отказ, смену регистратора, а также запрет регистратору аннулировать доменное имя и передавать права администрирования доменного имени другому лицу.

Запрет совершения названных действий, возлагаемый на регистра- тора, целями деятельности которого является функция по распреде- лению доменных имен, осуществляется в силу п. 2 ч. 1 ст. 91 АПК РФ, согласно которому обеспечительными мерами могут быть запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касаю- щиеся предмета спора.

Резолютивная часть определения о применении обеспечительных мер по доменного спору может предусматривать запрет администра- тору совершать какие-либо действия с доменным именем, включая отчуждение, отказ, смену регистратора, а также запрет регистратору аннулировать доменное имя и передавать права администрирования доменного имени другому лицу.

Для применения обеспечительных мер не требуется представления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу спора. Обязательным является представление заявителем доказательств наличия оспоренного или нарушенного права, а также его нарушения (п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбит- ражными судами обеспечительных мер»).

Исходя из этого, достаточным является представление заявителем доказательств наличия у него права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, а также его нарушения и обоснования причины обращения с требованием о применении обеспечительных мер.

Учитывая высокую оборотоспособность доменных имен, суд не дол- жен требовать предоставления отдельных доказательств того, что

1 Пункт 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О приме- нении арбитражными судами обеспечительных мер».

непринятие указанных в п. 2 справки обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по существу спора1.

## § 6. Особенности защиты прав лицензиаром

Если нарушение третьими лицами исключительного права на ре- зультат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуали- зации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицен- зионного договора, лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250 и 1252 настоящего Кодекса (ст. 1254 ГК РФ).

Лицензиат по договору исключительной лицензии не становится обладателем исключительного права, однако приобретает право на за- щиту от нарушителей в отношении тех объектов, способов и территорий использования, которые предусмотрены договором. Таким образом, если нарушение третьими лицами исключительного права затрагивает права такого лицензиата, он может защищать эти права самостоятель- но. В этих случаях нет необходимости обращаться к правообладателю; лицензиат действует самостоятельно и вне зависимости от действий правообладателя по защите своего исключительного права.

Включение в договор условий, ограничивающих право лицензиата на защиту, будет противоречить законодательству.

В Постановлении Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29 указывается, что при применении ст. 1254 ГК РФ необходимо учитывать, что она не предоставляет лицензиатам − обладателям простой (неисключи- тельной) лицензии − право защищать свои права способами, предус- мотренными ст. 1250 и 1252 Кодекса. Таким правом обладают только лицензиаты − обладатели исключительной лицензии2.

1 Справка о некоторых вопросах, связанных с процессуальным порядком применения обеспечительных мер по доменному спору. Утверждена Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 15 октября 2013 г. № СП-23/3 // Журнал Суда по интеллектуальным правам (www.ips.arbitr.ru).

2 Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г.

«О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6; Вестник ВАС РФ. 2009. № 6.

В случае нарушения исключительного права лицензиар – облада- тель простой лицензии для защиты нарушенного права вправе обра- титься за содействием к правообладателю, который может прибегнуть к соответствующим средствам защиты своего права.

Если лицензиар не предъявляет иск к третьему лицу – нарушителю, лицензиат может осуществлять защиту своих прав против лицензиара в рамках лицензионного договора по нормам гл. 25 ГК РФ.

В случае заключения договора смешанной лицензии, лицензиат может самостоятельно обратиться с требованиями о защите исклю- чительного права лишь в отношении тех прав (способов использова- ния), которые он приобрел на основании исключительной лицензии. Применительно к правам (способам использования), приобретенным на основании неисключительной лицензии, лицензиат не вправе ис- пользовать соответствующие способы защиты.

Правообладатель, выдав исключительную лицензию, не утрачивает возможности защищать свое исключительное право от нарушений предоставленными ему законом способами. Несмотря на ограниче- ния его исключительного права лицензией, он не утрачивает интерес в защите своего исключительного права.

Лицензиат может защищать свои права против лицензиара (право- обладателя), если последний их нарушает. Но в этом случае он может применять только меры воздействия и меры ответственности за на- рушение обязательства, предусмотренные в лицензионном договоре и нормами гл. 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств. Сказанное относится как к обладателю исключительной, так и неис- ключительной (простой) лицензии.

Такой способ защиты, как требование о ликвидации юридического лица либо прекращение деятельности индивидуального предпринима- теля может применяться лишь самим обладателем исключительного права (ст. 1253 ГК РФ).

Лицензиат, получивший исключительную лицензию, вправе защи- щать свои права в случае их нарушения третьими лицами не только с использованием специальных способов защиты, но и прибегать к использованию общих способов защиты, предусмотренных в ст. 12 ГК РФ.

Лицензиат по договору исключительной лицензии вправе предъ- являть соответствующие требования о применении мер защиты в от- ношении тех нарушений, которые имели место в период действия соответствующего договора. Если срок действия договора истек и на-

рушение допущено по истечении этого срока, то у лицензиата прекра- щается и право на защиту.

Вместе с тем в судебной практике вопрос о праве лицензиата на за- явление соответствующих требований связывается с наличием дейст- вующего договора не на момент нарушения, а на момент заявления (или даже рассмотрения) данного требования в суде1. Однако если факт нарушения имел место в момент действия договора, но на мо- мент предъявления требования действие договора прекратилось, быв- ший лицензиат не лишен возможности требовать применения мер ответственности, поскольку имущественные последствия возникли в его сфере. Однако возможности требовать применения иных спо- собов защиты лицо с утратой права лишается.

В действовавшем до 1 января 2008 г. Законе об авторском праве (п. 2 ст. 30) предусматривалось, что «авторский договор о передаче исключи- тельных прав (аналог договора, на основании которого предоставляется исключительная лицензия. – *Примеч. авт.*) разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются, и дает такому лицу право запрещать подобное использование произведения другим лицам». Таким образом, обладатель исключительной лицензии в сфере авторского права приобретал право и обязанность защищать само исключительное право на весь срок действия лицензионного договора, а правообладатель мог осуществлять защиту этого права (по терми- нологии закона – «запрещать использование произведения другими лицами»), только если лицо, которому переданы исключительные права, «не осуществляло защиту этого права». Включение в договор о передаче исключительных прав условия, ограничивающего права лица, которому они передаются, на их защиту, не допускалось как

противоречащее законодательству.

Обращаясь с требованием о защите права, в частности, требуя вы- платы компенсации, предусмотренной ст. 49 Закона об авторском

1 Так, в Определении ВАС РФ от 9 октября 2009 г. № ВАС-10519/09 содержался сле- дующий вывод: «Однако суды не учли, что на момент рассмотрения дела в суде первой инстанции срок действия лицензионного договора, по которому истцу предоставлялось исключительное право на использование товарного знака «Лекарь», истек. Доказательств передачи права на новый срок суду не было представлено. Между тем ст. 1254 ГК РФ предусмотрены особенности защиты прав лицензиата, поэтому судам следовало учиты- вать, что защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250, 1252 Кодекса, наряду с правообладателями могут лицензиаты − обладатели исключительной лицензии. При таких обстоятельствах требования фирмы не подлежали удовлетворению».

праве, обладатель исключительной лицензии в сфере авторского права требовал ее выплаты в свою пользу1.

Обладатели исключительных лицензий, выданных до 1 января 2008 г., в соответствии с Законом об авторском праве с момента вве- дения в действие части четвертой ГК РФ не утратили возможности защиты своих имущественных прав всеми способами, доступными правообладателю. В то же время правообладатель сейчас может осу- ществлять защиту своих нарушенных прав вне зависимости от дейст- вий лицензиата.

Применительно к другим объектам исключительных прав до при- нятия части четвертой ГК РФ специальное регулирование вопроса о праве лицензиара на защиту исключительного права отсутствовало.

## § 7. Формы защиты интеллектуальных прав

Защита интеллектуальных прав осуществляется в установленном законом порядке, с использованием установленных форм и процедур. *Под формой защиты права понимается порядок (процедура) реализа-*

*ции способов защиты.*

Форма защиты может быть юрисдикционной и неюрисдикционной. При *юрисдикционной* форме защиты лицо, чьи права и законные интересы нарушены или оспариваются, обращается к государственным (суд, уполномоченный государственный орган) или иным компетен- тным органам (например в третейский суд), которые уполномочены

на принятие соответствующих принудительных мер.

Юрисдикционная форма защиты может реализовываться в рамках общего (судебного) и специального порядка.

Споры, связанные с **нарушением** исключительных прав и личных неимущественных прав авторов рассматриваются по общим правилам о подсудности в зависимости от субъектного состава. Исключение составляют два случая:

1. в соответствии с так называемым антипиратским законом2, если предварительные обеспечительные меры в виде блокирования сайтов

1 См.: п. 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением Зако- на РФ «Об авторском праве и смежных правах» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47).

2 Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в за- конодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3479.

принимаются Московским городским судом, спор о нарушении по су- ществу подлежит рассмотрению в этом же суде, независимо от субъ- ектного состава;

1. в случае заявления требований организациями по коллективно- му управлению авторскими правами споры подлежат рассмотрению в арбитражных судах.

По соглашению сторон спора, связанного с защитой интеллек- туальных прав, он может быть передан на разрешение третейского суда.

В отношении ряда споров независимо от субъектного состава ком- петентным судом является Суд по интеллектуальным правам. Он рас- сматривает в качестве суда первой инстанции споры:

* об установлении патентообладателя;
* о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования;
* о признании недействительным патента на изобретение, полез- ную модель, промышленный образец или селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наиме- нованию места происхождения товара и о предоставлении исключи- тельного права на такое наименование, если законом не предусмотрен иной порядок признания их недействительными;
* об оспаривании нормативных правовых актов федеральных орга- нов исполнительной власти в сфере патентных прав и прав на селек- ционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства, права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права исполь- зования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

В случаях, предусмотренных законом, может применяться специ- альный – *административный* − порядок защиты интеллектуальных прав. В административном порядке подлежат рассмотрению спо- ры, связанные с предоставлением правовой охраны изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, а также товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям места происхож- дения товаров. Правовая охрана таким объектам предоставляет- ся на основании решения Федерального исполнительного органа по интеллектуальной собственности (Роспатента). Решение о пре- доставлении правовой охраны либо решение об отказе в предостав- лении правовой охраны подлежат оспариванию в административном порядке в Роспатент.

Решение, вынесенное по результатам рассмотрения заявления или возражения Роспатентом, может быть оспорено в Суде по интеллек- туальным правам.

*Неюрисдикционные формы* защиты охватывают такие действия по за- щите интеллектуальных прав, которые совершаются субъектами пра- воотношения самостоятельно. Субъекты интеллектуальных прав могут самостоятельно осуществлять допускаемые либо не запрещенные законом действия по защите своего права.

Наряду с правовыми средствами широкое использование имеют *технические средства защиты авторских и смежных прав.* Техническими средствами признаются любые технологии, технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведению, предо- твращающие или ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем (например, про- граммы, уничтожающей полученную без санкции правообладателя информацию, или средства, препятствующие копированию инфор- мации с диска).

Развитие технических средств защиты являлось ответом на раз- витие технологий, ускоряющих и упрощающих процесс несанкци- онированного использования чужих результатов интеллектуальной деятельности. Однако практическая реализация идеи борьбы с на- рушениями интеллектуальных прав с использованием технических средств столкнулась с серьезными трудностями, в первую очередь вызванными опережающим развитием новых технических средств, предназначенных для обхода защитных механизмов.

В целях борьбы с попытками блокирования технических средств защиты предпринимаются шаги по разработке правовых норм, ус- танавливающих систему запретов действий, направленных на обход технических мер защиты.

В отношении технических средств защиты закон (ст. 1299 ГК РФ) запрещает:

* любые действия, направленные на устранение ограничений ис- пользования произведения, установленных путем применения тех- нических средств;
* изготовление, распространение, сдачу в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, рекламу любой технологии, любого технического устройства или их компонентов, использование таких средств для получения прибыли или оказания услуг, если в результате таких действий становится невозможным

использовать надлежащим образом технические средства защиты ав- торских прав.

За нарушение указанных запретов автор или иной правооблада- тель вправе требовать от нарушителя либо возмещения убытков либо уплаты компенсации.

Положения ГК РФ о технических средствах защиты были разра- ботаны с учетом Директивы № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гар- монизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»1.

Формой неюрисдикционной защиты авторских прав является также *размещение информации об авторском праве*. Такой информацией при- знается любая информация, которая идентифицирует произведение, автора или иного правообладателя, либо информация об условиях использования произведения, которая содержится на оригинале или экземпляре произведения, приложена к нему или появляется в связи с сообщением в эфир или по кабелю либо доведением такого произве- дения до всеобщего сведения, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация (п. 1 ст. 1300 ГК РФ).

Закон запрещает удалять или изменять без разрешения автора (пра- вообладателя) такую информацию и использовать произведения, в от- ношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. За на- рушение этих требований с нарушителя могут быть взысканы убытки или компенсация.

## Вопросы по теме

1. Какие способы защиты интеллектуальных прав предусмотрены в Российской Федерации?
2. На основании какого критерия из мер защиты выделяются меры ответственности?
3. В каких формах может осуществляться защита интеллектуальных прав?
4. С помощью каких способов защиты и в каком порядке могут защищаться личные неимущественные права автора?

1 См.: Законодательство Европейского Союза об авторском праве и смежных правах: Сб. директив Европейского Парламента и Совета в области авторского права и смежных прав / Пер. Л.И. Подшибихин, В.Г. Оплачко. М.: ФИПС, 2002. С. 83−84.

1. Определите особенности защиты исключительных прав лицензиаром.
2. Какие обеспечительные меры и в каком порядке могут применять- ся в случае нарушения исключительных прав?

## Рекомендуемая литература

Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, пос- вященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к гла- вам 69−71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2014.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодатель- ства об интеллектуальной собственности».

*Новоселова Л.А., Рожкова М.А.* Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2014.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г.

№ 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компен- сации морального вреда».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г.

№ 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г.

№ 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Вы- сшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 (ред. от 21 января 2016 г.) «О некоторых вопросах, возни- кающих при рассмотрении споров с участием организаций, осущест- вляющих коллективное управление авторскими и смежными правами».

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 ок- тября 2012 г. № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с при- нятием Федерального закона от 08.12.2011 № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллек- туальным правам»».

Справка «О некоторых вопросах, возникающих при применении положений параграфа 1 главы 76 Гражданского кодекса Российской Федерации Судом по интеллектуальным правам как судом кассаци- онной инстанции», утверждена Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 сентября 2015 г. № СП-23/2 // http:// ipcmagazine.ru/official-cronicle/some-issues-arising-from-the-application- of-the-provisions-of-paragraph-1-of-chapter-76-of-the-civil-code-of-the- russian-federation.

Справка «О некоторых вопросах, связанных с практикой рассмот- рения Судом по интеллектуальным правам споров по серийным делам о нарушении исключительных прав», утверждена Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 апреля 2015 г.

№ СП-23/29 // <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/some-of-the-issues-> associated-with-the-practice-of-the-court-on-intellectual-rights-disputes- on-serial-cases-of-violation-of-the-exclusive-rights.

Справка по результатам обсуждения вопросов судебной практики на заседании Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа 23 мая 2014 г., утверждена Постановлением Пре- зидиума Суда по интеллектуальным правам от 14 ноября № 21/90 // <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/based-on-the-discussion-of-issues-> of-judicial-practice-on-the-meeting-of-the-scientific-advisory-board-of- the-arbitration-court-of-the-ural-district.

Справка по вопросу об оценке судом кассационной инстанции факта непривлечения авторов к участию в делах о взыскании компен- сации за нарушение исключительного права на произведение, утверж- дена Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25 июля 2014 г. № 21/9 // <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/> on-the-issue-of-the-assessment-by-the-court-of-cassation-of-the-fact-of- not-attracting-authors.

Суд по интеллектуальным правам в системе органов государствен- ной власти Российской Федерации / Под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Но- воселовой. М.: Проспект, 2015.

# Глава 14. Ответственность

**за нарушение интеллектуальных прав**

## § 1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на резуль- таты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации

**§ 2. Особенности гражданско-правовой ответственности при нарушении интеллектуальных прав в сети «Интернет»**

## § 3. Административная ответственность за нарушения в сфере интеллек- туальных прав

**§ 4. Уголовно-правовая ответственность за нарушение интеллектуаль- ных прав**

Нарушение интеллектуальных прав и охраняемых законом ин- тересов может влечь применение мер уголовной, административ- ной и гражданско-правовой ответственности. Для устранения иму- щественных последствий нарушений наибольшее значение имеют меры гражданско-правовой ответственности. Для разграничения случаев нарушений, влекущих гражданско-правовую ответствен- ность и ответственность за акты недобросовестной конкуренции, проверяется, соответствуют ли действия нарушителя совокупности условий, предусмотренных Законом о защите конкуренции (п. 9 ст. 4). При несоответствии могут быть применена лишь гражданско- правовая ответственность1.

## § 1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности

## и средства индивидуализации

Применение мер ответственности влечет для нарушителя допол- нительные имущественные обременения (санкции). Исходя из это- го, доктрина и судебная практика относят к мерам ответственнос-

1 См.: п. 10 Обзора по вопросам судебной практики, возникшим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утв. Президиумом ВС РФ 16 марта 2015 г.).

ти взыскание убытков, возмещение морального вреда, взыскание компенсации.

Такая мера ответственности, как возмещение морального вреда применяется только для защиты личных неимущественных прав.

Для применения мер ответственности, как правило, необходим состав правонарушения, который образуют факты:

* противоправность поведения, лица, совершившего определенные действия (бездействие);
* наличие у потерпевшего убытков или вреда;
* наличие причинной связи между противоправным характером по- ведения нарушителя и наступившими имущественными последствиями;
* наличие вины нарушителя.

Законом может быть предусмотрено возникновение ответствен- ности при отсутствии отдельных фактов состава, но в любом случае условием применения всех мер защиты является противоправное по- ведение лица.

По общему правилу, меры ответственности применяются при на- личии вины правонарушителя; исключения установлены законом. Меры защиты, не являющиеся мерами ответственности, применяются независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя; субъектив- ный момент в этом случае не учитывается.

**Дискуссия**. *Ранее общие положения ГК РФ о способах защиты граж- данских прав и нормы части четвертой ГК РФ в редакции 2006 г. не ука- зывали на то, какие именно способы защиты интеллектуальных прав относятся к мерам ответственности. Поэтому применение п. 3 ст. 1250 ГК РФ в первоначальной редакции*1 *вызывало серьезные затруднения для практиков. Различные мнения вызвала данная норма и в литературе, поскольку некоторые специалисты усмотрели в ней отказ от принципа вины в отношениях по защите интеллектуальных прав.*

*В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ*

*№ 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Россий-*

1 «Отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применение в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, публикация решения суда о допущенном нарушении (подпункт 5 пункта 1 статьи 1252) и пресечение дейс- твий, нарушающих исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет».

*ской Федерации»*1 *(далее − Постановление Пленумов № 5/29) (п. 23) было разъяснено: «…в силу пункта 3 статьи 1250 ГК РФ отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. Судам надлежит иметь в виду, что указанное правило подлежит применению к способам защиты соответствующих прав, не относящимся к мерам ответствен- ности. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыс- кание компенсации, возмещение убытков) наступает применительно к статье 401 Кодекса».*

*Данные разъяснения, с одной стороны, прямо указали, что к мерам ответственности следует относить взыскание компенсации и возме- щение убытков, и определили, что такие санкции, по общему правилу, применяются при наличии вины нарушителя.*

*Одновременно эти разъяснения породили многочисленные коммен- тарии относительно содержащейся в них отсылки к ст. 401 ГК РФ, регулирующей ответственность за нарушение обязательств, в то время как в случаях нарушения интеллектуальных прав речь идет о защите абсолютного права.*

*В отношении того, какие именно нормы ст. 401 ГК РФ могут быть применены к случаям нарушения исключительных прав, в литературе предлагалось учитывать, что отсутствие вины должно доказывать- ся лицом, нарушившим интеллектуальные права (п. 2 ст. 401 ГК РФ), а также то, что данная статья разграничивает случаи, когда ответс- твенность наступает при наличии вины нарушителя (общее правило), и случаи, когда ответственность наступает вне зависимости от нали- чия или отсут-ствия вины нарушителя (специальное правило). К случа- ям привлечения нарушителя к ответственности без учета наличия его вины в составе гражданского правонарушения относятся нарушения прав потерпевшего при осуществлении нарушителем предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ)*2*.*

Положения части четвертой ГК РФ, посвященные общим вопросам защиты интеллектуальных прав, были существенно модифицированы при внесении изменений на основании Федерального закона от 12 мар-

1 Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6.

2 См.: *Димитриев М.А.* Права на результаты интеллектуальной деятельности и средс- тва индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Граж- данского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». 2013.

та 2014 г. № 35-ФЗ. В новой редакции части четвертой ГК РФ четко определены основания для применения различных средств защиты интеллектуальных прав.

Предусмотренные Кодексом меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав подлежат применению при наличии вины на- рушителя, если иное не предусмотрено Кодексом (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Отсутствие вины доказывается лицом, допустившим нарушение. Исключения из общего правила о применении ответственнос-

ти за нарушение интеллектуальных прав предусмотрены абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ: взыскание убытков и компенсации за нарушение ис- ключительных прав, допущенное нарушителем при **осуществлении им предпринимательской деятельности, в**озможно и при отсутствии вины. Освобождение от ответственности в этих случаях возможно только при наличии форс-мажорных обстоятельств.

По общему правилу правообладатель может обратиться с одним или с несколькими требованиями одновременно, в частности с тре- бованием возместить убытки и опубликовать решение суда о допу- щенном нарушении. Невозможно лишь сочетание таких способов защиты, как требование об уплате компенсации, и требования о воз- мещении убытков – правообладатель может воспользоваться лишь одним из них.

В случае нарушения исключительного права не может быть приме- нен такой способ защиты, как возмещение морального вреда, посколь- ку все случаи возмещения такого вреда, не связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина или иных нематериальных благ, ему принадлежащих, должны быть непосредственно предусмот- рены в законе (см. ст. 151 ГК РФ).

**Убытки.** Существо исключительного права как абсолютного опре- деляет на характер нарушений этого права.

Требование о возмещении убытков может быть предъявлено право- обладателем к любому к лицу, неправомерными действиями наруша- ют имущественную сферу правообладателя. Такое требование может быть обращено, в частности, к лицу, осуществившему бездоговорное использование произведения, изобретения, товарного знака, иного охраняемого объекта либо разгласившему секрет производства. При таком нарушении имеет место деликт, в результате которого умень- шается ценность права.

Размер подлежащих возмещения убытков определяется п. 1 ст. 15 ГК РФ, т.е. убытки могут быть взысканы в полном объеме. При на-

рушении исключительных прав убытки чаще всего имеют характер неполученной выгоды, поскольку правообладатель в результате не- законного использования объекта интеллектуальных прав лишается возможности получать доход, который приносит ему законное исполь- зование (передача по лицензионным договорам, иное распоряжение правом, извлечение доходов от самостоятельного использования пра- ва). Размер упущенной выгоды может быть исчислен исходя из цены, которая взимается при сравнимых обстоятельствах за использование этого или подобного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Доказывание размера упущенной выго- ды упрощается, если у правообладателя имеются ранее заключенные лицензионные договоры: за основу расчета может быть положена определенная ими цена.

Бремя доказывания размера убытков в соответствии с общими пра- вилами возлагается на правообладателя, право которого нарушено.

*Невыплата вознаграждения* в прямо установленных законом случаях рассматривается как признак неправомерного использования произ- ведения, что позволяет применять к нарушителю такую меру защиты, как взыскание убытков.

Речь идет лишь об ограниченном числе случаев:

1. вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудио- визуальных произведений в личных целях. Вознаграждение выплачивает- ся авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. Такое вознаграждение выплачивается правообладателям за счет средств, которые уплачиваются изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения (ст. 1245 ГК РФ);
2. вознаграждение композитору, являющемуся автором музы- кального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении при публичном исполнении или сообщении в эфир или по кабелю (п. 3 ст. 1263 ГК РФ);
3. о вознаграждение обладателю исключительного права на фоног- рамму и исключительного права на зафиксированное на фонограмме исполнение за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также за ее сообщение в эфир или по кабелю (ст. 1326 ГК РФ).

**Компенсация.** Для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исклю-

чительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение ука- занного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причинен- ных ему убытков.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных ГК РФ, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

По своей природе компенсация является специальной гражданс- ко-правовой санкцией, предусмотренной непосредственно законом за бездоговорное причинение вреда.

Хотя компенсация является ответственностью за бездоговорное использование тех или иных объектов, это не исключает возмож- ности ее использования лицензиаром по отношению к лицензиату, но только в случаях, когда лицензиат при использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации вы- ходит за пределы, установленные для него законом и лицензионным договором (см. п. 3 ст. 1237 ГК РФ)1, поскольку такие случаи исполь- зования объекта лицензиаром квалифицируются как бездоговорное использование.

В Постановлении Пленумов № 5/29 (п. 15) разъяснялось, что если указанное нарушение исключительного права на результат интеллек- туальной деятельности либо средство индивидуализации допускается лицензиатом (осуществляется использование соответствующего ре- зультата или средства за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору) и за такое нарушение лицензионным договором предус- мотрена ответственность в дополнение к установленной частью чет- вертой ГК РФ, то это обстоятельство подлежит учету при определении размера денежной компенсации в случае ее взыскания.

Компенсация не может рассматриваться как разновидность альтер- нативной неустойки2. В отличие от неустойки, применяемой при нару-

1 О порядке применения положений п. 3 ст. 1237 см. п. 15 Постановления Пленумов

№ 5/29.

2 См.: п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности // Информаци- онное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122.

шении обязательства, компенсация служит мерой защиты абсолютного по своему характеру исключительного права.

В отношении компенсации ГК РФ прямо возлагает на суд бремя определения ее конкретного размера. Размер альтернативной неустой- ки определяется соглашением сторон. Суд вправе только уменьшить размер неустойки, предусмотренный сторонами, при наличии обсто- ятельств, указанных в ст. 333 ГК РФ.

Практика показала, что компенсация является одной из наибо- лее востребованных среди способов защиты исключительных прав, в связи с чем законодатель в новой редакции четвертой части ГК РФ существенно расширил возможности ее использования при нарушении исключительных прав.

Ранее в ГК РФ возможность взыскания компенсации правообла- дателем была предусмотрена в случаях нарушения исключительного права на такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, как товарный знак (ст. 1515), наименование места происхождения товара (ст. 1537), произведения науки, литературы и искусства (ст. 1301), объекты смежных прав (ст. 1311).

В настоящее время ответственность в виде взыскания компенсации предусмотрена также за нарушения исключительного права на изоб- ретение, полезную модель или промышленный образец (ст.1406.1).

При нарушении исключительного права на фирменное наимено- вание, коммерческое обозначение, секрет производства, топологию интегральных микросхем, селекционное достижение компенсация не применяется.

Для взыскания компенсации правообладателю необходимо доказать факт нарушения исключительного права.

Условием применения данной меры ответственности является противоправность поведения, при этом она может быть применена независимо от наличия вреда (убытков). Однако размер причинен- ных убытков может иметь значение в качестве подлежащего учету обстоятельства дела при определении судом размера компенсации1. В зависимости от конкретных обстоятельств назначенная судом сумма

1 См.: п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности // Информаци- онное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122.

компенсации в ряде случаев может превысить действительно причи- ненные правообладателю убытки.

Компенсация как мера ответственности может применяться не толь- ко при нарушении исключительного права, но и в иных, прямо пре- дусмотренных законом случаях:

* за нарушение положений, предусмотренных п. 2 ст. 1299 и ст. 1309 ГК РФ, о недопустимости устранения без разрешения правооблада- теля технических средств защиты авторских или смежных прав либо совершения указанных в законе действий, создающих невозможность использования таких средств;
* за нарушение положений, содержащихся в п. 2 ст. 1300 и ст. 1310 ГК РФ, о недопустимости удаления или изменения без разрешения правообладателя информации об авторском праве или о смежных правах либо использования произведений или объектов смежных прав, в отношении которых такая информация была удалена или изменена.

В названных выше статьях ГК РФ взыскание компенсации предус- мотрено фактически за создание угрозы нарушения исключительного права, а не за нарушение самого исключительного права, которое еще не произошло. В этих случаях компенсация также подлежит выпла- те вне зависимости от причинения убытков, которые могут вообще не иметь места.

Предельные размеры компенсации установлены в ГК РФ вне за- висимости от объекта, исключительное право на который нарушено.

Компенсация может определяться либо

1. в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн руб., либо
2. в двукратном размере стоимости использованного объекта, т.е. соответственно:

* двойной стоимости экземпляров произведения;
* двойной стоимости экземпляров фонограммы;
* двойной стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак;
* двойной стоимости контрафактных товаров, на которых незакон- но размещено наименование места происхождения товара;

1. в двукратном размере стоимости права использования:

* произведения;
* объекта смежных прав;
* товарного знака;
* изобретения, полезной модели или промышленного образца.

В отношении наименований места происхождения товаров не взи- мается компенсация в размере стоимости права использования. В отношении изобретений, полезных моделей и промышленных об- разцов закон не предусматривает взыскания компенсации в размере стоимости товаров, в которых использованы данные объекты.

Выбор одного из возможных способов расчета производится правообладателем.

Если правообладателем заявлено требование о выплате компенса- ции в двукратном размере стоимости права использования того или иного объекта, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное их использование, то при определении размера компенсации за основу следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусмат- ривающим простую (неисключительную) лицензию на момент совер- шения нарушения1.

Когда правообладатель выбрал один из способов расчета ком- пенсации (например, потребовал взыскания компенсации в размере двукратной стоимости контрафактных товаров), он не может в даль- нейшем по тому же случаю нарушения в отношении не учтенно- го при расчете компенсации товара требовать ее взыскания исходя из твердой суммы.

Конкретный размер компенсации определяется судом в каждом случае на основании установленных законом критериев: характера нарушения и соблюдения требований разумности и справедливости. При определении размера компенсации также учитываются другие обстоятельства, в частности, однократность или повторяемый характер нарушения, срок использования, размер причиненного правообла-

дателю ущерба.

*Согласно п. 43.3 совместного Постановления Пленумов № 5/29 судам при применении норм абз. 2 ст. 1301 ГК РФ, касающегося трех преде- лов размера компенсации, описанных выше, рекомендуется исходить из того, что, рассматривая дела о взыскании компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., суд определяет сумму компенсации в указанных законом пределах по своему усмотрению, но не выше заявленного истцом требования. При этом суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленным требованием, но не ниже*

1 См.: п. 43.4 Постановления Пленумов № 5/29.

*низшего предела, установленного абз. 2 ст. 1301, абз. 2 ст. 1311, подп. 1*

*п. 4 ст. 1515 или подп. 1 п. 2 ст. 1537 ГК РФ.*

Совокупный размер компенсации зависит от количества фактов нарушений исключительного права на различные объекты, поэто- му необходимо четко определять, нарушение прав на какие объекты имело место.

Например, когда речь идет о фонограмме, учитываются как права обладателя исключительного права на фонограмму, так и права обла- дателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение. В случае с «пиратским» диском, например, нарушаются не только права авторов или иных правообладателей на каждое му- зыкальное произведение с текстом или без, но и права изготовителя фонограммы и права исполнителя1.

При нарушении одним действием права на несколько результа- тов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

Речь идет именно об используемых результатах интеллектуальной деятельности (средствах индивидуализации), а не о количестве мате- риальных объектов, на которых объективирован (использован) такой результат или такое средство. Например, в случае, когда на одну еди- ницу товара нанесено несколько товарных знаков, количество наруше- ний, по общему правилу, определяется количеством использованных товарных знаков, а не единиц товара.

В соответствии с ранее действовавшей редакцией ГК РФ склады- валась судебная практика, которая не допускала возможности выхо- да суда при установлении размера компенсации за пределы размера компенсации, установленного законом, в том числе снижение размера компенсации ниже минимальной суммы даже при малозначительном характере нарушения2.

В настоящее время такая возможность предусматривается для слу- чаев, когда имеет место нарушение прав на несколько результа- тов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализа-

1 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 января 2014 г. № С01- 476/2013.

2 См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10521/10.

ции и соответствующие права или средства принадлежат одному правообладателю.

В этом случае общий размер компенсации может быть снижен судом ниже пределов, установленных Кодексом. Но после снижения размер компенсации не может составлять менее 50% суммы минималь- ных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Право суда на снижение размера неустойки (ст. 333 ГК РФ) не мо- жет быть распространено на случаи взыскания компенсации. Приме- нительно к компенсации действуют специальные положения.

**Дискуссия.** *В случае множественности нарушителей исключитель- ного права судебной практикой выработан подход, согласно которому размер компенсации за неправомерное использование произведения должен определяться исходя из необходимости восстановления имущественного положения правообладателя. Это означает, что он должен быть пос- тавлен в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы произведение использовалось правомерно. Поэтому при определении размера компенсации предлагалось учитывать возможность привлечения к ответственности правообладателем всех известных нарушителей его права*1*.*

*С этой позицией вряд ли можно согласиться, поскольку в отношении исключительных прав чаще всего речь идет о ряде последовательных са- мостоятельных нарушений, допускаемых различными лицами, которые несут самостоятельную ответственность перед правообладателем.*

*Правообладатель имеет возможность предъявить требования по са- мостоятельным основаниям к любому и каждому нарушителю своего исключительного права. В свою очередь, практически каждый из «после- довательных» нарушителей может требовать возмещения в порядке «рег- ресса» от тех, кто допустил нарушение ранее: представим себе, например, ситуацию, когда несколько сотен людей последовательно воспроизводят незаконно размещенное в сети «Интернет» литературное произведение.*

*Размер компенсации, равно как и убытков, должен обсуждаться применительно к каждому из нарушений самостоятельно. Его решение не должно ставиться в зависимость от возможных, гипотетических действий правообладателя в отношении иных нарушителей (учитывая, что даже при взыскании судом сумм компенсации это далеко не всегда означает реальное получение исполнения) и тем более от того, будет ли*

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 20 ноября 2012 г. № 8953/12.

*нарушитель еще и ответчиком по иску и (либо) истцом по требованию о возмещении выплаченных правообладателю сумм. Возможность одного из нарушителей возместить свои расходы за счет другого при опреде- лении размера ответственности перед правообладателем не должна учитываться.*

Требование о размере компенсации носит имущественный харак- тер. Хотя размер подлежащей взысканию компенсации определяется по усмотрению суда, в исковом заявлении должна быть указана цена иска в твердой сумме. Исходя из размера заявленного требования оп- ределяется подлежащая уплате государственная пошлина.

Если истцом не указана цена иска (размер требуемой компенсации), суд выносит определение об оставлении соответствующего искового заявления без движения (ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ)1.

Требование о взыскании компенсации может быть заявлено лицом, которое являлось правообладателем на момент совершения нарушения. В Постановлении Пленумов № 5/29 (абз. 1 п. 43.3) разъяснялось, что если на основании ст. 1514 ГК РФ правовая охрана товарного знака уже прекращена, требование о возмещении убытков или выплате ком- пенсации может быть заявлено лицом, являвшимся правообладателем на момент совершения правонарушения. Хотя данное разъяснение касается только исключительного права на товарный знак, из пред- ложенного подхода следует, что он применим и в отношении пре- кративших свое действие патентов на изобретения, полезные модели и т.д. Каждый обладатель прекратившегося исключительного права может заявлять требования, касающиеся нарушений, имевших место в период действия исключительного права. Речь идет о возможности защиты в случаях прекращения права на будущее время (например, при истечении предельного срока охраны).

Однако этот подход неприменим к случаям прекращения исклю- чительного права с обратной силой (например, при аннулировании правовой охраны на изобретение в связи с отсутствием признаков патентоспособности).

Право требования возмещения убытков или выплаты компенсации может быть передано по соглашению об уступке права (требования)2.

1 См.: п. 43.1 Постановления Пленумов № 5/29.

2 См.: п.43.5 Постановления Пленумов № 5/29.

Согласно ст. 1254 ГК РФ, если нарушение третьими лицами ис- ключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, на использование которых выдана исключительная лицензия, затрагивает права лицензиата, полученные им на основании лицензионного договора, лицензиат может наряду с другими способами защиты защищать свои права способами, предус- мотренными ст. 1250, 1252 и 1253 ГК РФ, в том числе и посредством взыскания компенсации.

Если истцом является лишь один из соавторов или один из право- обладателей (при совместном наделении исключительным правом), истец имеет право лишь на соответствующую долю компенсации.

В последнее время все чаще ставится вопрос о возможности сни- жения судом размера компенсации с учетом принципов разумности и справедливости, постановка которого вызвана невозможностью снижения размера ниже низшего предела, что при массовости, но ма- лозначительности нарушений приводит к «мультиплицированию» размера ответственности. Масштаб проблемы подтверждается фактами обращений в Конституционный Суд РФ с требованиями о проверке законности положений ГК РФ в части компенсации за нарушение исключительных прав1.

В связи с этим обсуждаются законопроектные инициативы, связан- ные с возможным изменением конструкции этого вида ответственнос- ти (например, ограничение сферы применения компенсации только случаями, когда правообладатель не может доказать свои убытки, исключение минимального размера компенсации, предоставление суду права выбора порядка определения размера компенсации и т.д.).

*Регрессная ответственность за нарушение исключительных прав.* Регрессное обязательство − обязательство, в силу которого кредитор (регредиент), обязанный перед третьим лицом к исполнению, вправе отнести его полностью или частично за счет должника (регрессата), действие или бездействие которого обусловило привлечение кредитора к такому исполнению2.

Лицо, к которому при отсутствии его вины применены такие меры ответственности за нарушение исключительных прав, как взыскание убытков и компенсации, вправе предъявить регрессное требование

1 Определения КС РФ от 24 декабря 2013 г. № 2104-О; от 22 ноября 2012 г. № 2133-О; от 20 февраля 2014 г. № 383-О; от 25 сентября 2014 г. № 1844-О.

2 См.: *Иоффе О.С*. Обязательственное право. М., 1975. С. 75.

о возмещении понесенных убытков, включая суммы, выплаченные третьим лицам.

Когда нарушитель отвечает за свою вину, он лишен возможности предъявить регрессное требование.

Возможность регресса предусмотрена нормами ГК РФ о защите исключительных прав и для случаев, когда к лицу, осуществлявшему изготовление, распространение или иное использование, а также им- порт, перевозку или хранение контрафактных материальных носителей, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, при отсутствии его вины применена такая мера защиты, как изъятие и уничтожение указанных материальных носителей (п. 3 ст. 1250 и п. 4 ст. 1252 ГК РФ).

Появление норм о регрессе в разделе ГК РФ об исключительных правах не свидетельствует, что ранее невозможно было предъявить регрессные требования к лицам, в результате действий которых имело место нарушение исключительных прав. Такая возможность имелась и ранее, но действующий ГК РФ включил ряд дополнительных условий применения регрессной ответственности.

**Компенсация морального вреда** по действующему законодательству возможна только в случае нарушения личных неимущественных прав. В отличие от публикации судебного решения, компенсация мораль- ного вреда не применяется, если нарушены лишь исключительные (имущественные) права.

Компенсация морального вреда в результате нарушения личных неимущественных прав автора осуществляется по общим правилам, предусмотренным ст. 151, 1099−1101 ГК РФ.

Эта мера защиты не может быть использована в том случае, ког- да защищается право юридического лица (например, продюсера или работодателя), поскольку, как следует из содержания ст. 151 ГК РФ, категория морального вреда применима только к гражданам.

Под моральным вредом понимаются физические и нравственные страдания, которые могут испытывать лишь физические лица. В соот- ветствии с абз. 1 ст. 151 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематери- альные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

Компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Размер компенсации морального вреда определяется судом в зависи-

мости от характера причиненных потерпевшему физических и нрав- ственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина подлежит учету. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости (ст. 1101 ГК РФ).

Обязательство по компенсации морального вреда возникает при на- личии одновременно следующих условий:

* претерпевание морального вреда; под моральным вредом пони- маются физические и нравственные страдания, которые испытывает потерпевший;
* неправомерное действие причинителя вреда;
* причинная связь между неправомерными действиями и мораль- ным вредом;
* вина причинителя вреда.

Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конк- ретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий1.

Ответственность за причинение морального вреда в общем случае возникает при наличии вины причинителя вреда. Вина может прояв- ляться в форме как умысла, так и неосторожности.

Исковая давность на требования о компенсации морального вреда не распространяется.

Компенсация морального, физического и материального вреда выплачивается за счет средств причинителя вреда.

Суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответ- ственное за причинение морального вреда, возместить вред в денежной форме. Лица, совместно причинившие моральный вред, отвечают перед потерпевшим солидарно. По заявлению потерпевшего и в его интересах суд вправе возложить на лиц, совместно причинивших вред, ответственность в долях (ст. 1080 ГК РФ).

Положения о компенсации морального среда не применяются для защиты репутации юридического лица.

1 Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» (п. 8) // Российская газета. 1995. № 29.

Закон предусматривает такую меру защиты исключительного права, как **ликвидация юридического лица и прекращение деятельности ин- дивидуального предпринимателя (ст. 1253 ГК РФ**). Принудительная ликвидация юридического лица, так же как и прекращение деятель- ности индивидуального предпринимателя, рассматривается как раз- новидность ответственности за неоднократное или грубое нарушение исключительных прав.

Условием ее применения является вина соответствующего субъекта.

Ранее ст. 1253 ГК РФ предусматривала те же последствия наруше- ния исключительных прав юридическим лицом либо индивидуальным предпринимателем, но не содержала указания о применении санкций при условии наличия вины нарушителя.

По своей природе данная норма является публично-правовой, и ее реализация в полной мере зависит от публично-правового субъекта (прокурора).

Ликвидация юридического лица и прекращение деятельности ин- дивидуального предпринимателя могут применяться в качестве санк- ции только при нарушении исключительных прав и не применяются в случае нарушения личных неимущественных прав, а также иных интеллектуальных прав.

Такие санкции могут быть применены только в случаях неоднократ- ного или грубого нарушения исключительного права. Если нарушение исключительного права является грубым, для применения названной меры достаточно однократного нарушения.

Неоднократное нарушение исключительных прав включает в том числе повторность нарушения. В уголовном законодательстве под не- однократностью подразумевается совершение двух и более юридически значимых актов, не являющихся частями одного незаконного деяния. С учетом норм Уголовного кодекса РФ грубое нарушение может означать незаконное использование охраняемых объектов в крупном

или особо крупном размере.

Обязательным условием применения к нарушителю предусмотрен- ной данной статьей санкции является ***вина*** нарушителя.

Применение ликвидации как санкции не исключает для правооб- ладателя возможности применить к нарушителю исключительного права иные средства защиты исключительного права.

Заявление о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности индивидуального предпринимателя может быть подано

прокурором. Основанием для обращения прокурора в суд могут быть заявления обладателей исключительного права, их представителей, организаций по управлению правами на коллективной основе.

В соответствии с п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 марта 2012 г. № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» прокурор вправе обратиться в арбитражный суд с требо- ванием о ликвидации юридического лица в случае неоднократного или грубого нарушения этим юридическим лицом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации.

Имеется ли в конкретном случае основание для ликвидации юриди- ческого лица, т.е. признается ли допущенное нарушение исключитель- ного права грубым или неоднократным, − определяется судом.

Споры по поводу применения указанных санкций подведомствен- ны арбитражным судам (подп. 2 п. 1 ст. 33 АПК РФ).

Лицензиат, использующий права на основании исключительной лицензии, не вправе предъявлять требования о ликвидации юриди- ческого лица либо прекращении предпринимательской деятельности по требованию лицензиата.

## § 2. Особенности гражданско-правовой ответственности за нарушения интеллектуальных прав в сети «Интернет»

Совсем недавно было распространено мнение, что Интернет – об- ласть, находящаяся вне правового регулирования. Сейчас это заблуж- дение ушло в прошлое, очевидно, что деятельность в этой сети точно так же регулируется законодательством (в том числе и гражданско-пра- вовым) как и за ее пределами. В то же время существует определенная специфика, требующая учета законодателем.

Прежде всего следует заметить, что лицо, совершившее нарушение интеллектуальных прав в сети «Интернет» (например, разместившее на сайте чужое произведение, не имея на то правовых оснований), от- вечает за свои действия на общих основаниях. Но действия указанного лица в силу глобального характера сети «Интернет» могут затрагивать различные правопорядки, что вступает в конфликт с территориальным характером исключительных прав. То, что является допустимым в од- ной стране, в другой может являться нарушением интеллектуального права, поэтому оценка правовых последствий ведения соответству- ющей деятельности в этой сети не должна ограничиваться какой-то одной юрисдикцией.

При этом также следует учитывать, что в осуществлении исполь- зования объектов интеллектуальных прав в сети «Интернет» могут участвовать несколько лиц с разными ролями и все они (в части своих действий) могут быть привлечены к ответственности. В частности, как отметил Верховный Суд РФ, требование о взыскании компен- сации может быть предъявлено к администратору соответствующего доменного имени и к лицу, фактически использовавшему доменное имя, тождественное или сходное до степени смешения с товарным знаком, в отношении товаров, однородных тем, в отношении которых предоставлена правовая охрана этому товарному знаку. При этом такие лица отвечают перед правообладателем солидарно1.

Рассматривая вопросы ответственности в сети «Интернет», важно также помнить, что как поиск нарушителя, так и пресечение наруше- ния в сети могут оказаться непростой задачей в связи с глобальностью сети и быстрым распространением информации в ней.

Важным средством повышения эффективности борьбы с наруше- ниями интеллектуальных прав в сети «Интернет» стало расширение ответственности лиц, оказывающих услуги по обеспечению доступа в Интернете, размещению или передаче информации в этой сети и т.д. (провайдеров, информационных посредников). Первым значительным шагом на пути формирования модели ответственности информацион- ных посредников стало принятие в США в 1998 г. Digital Millennium Copyright Act − Закона об авторском праве в цифровую эпоху. Данный закон предусмотрел условия привлечения к ответственности таких лиц, порядок взаимодействия с клиентом и лицом, считающим, что его право нарушено и т.д. Общим принципом стало то, что провайдер может избежать ответственности, лишь если он своевременно реаги- рует на выявленные нарушения и принимает меры к их предупреж- дению. В то же время сам провайдер не должен пытаться определить кто прав, − это дело суда.

В ряде европейских стран пошли несколько по иному пути, предо- ставив широкие полномочия в этой сфере специальным администра- тивным органам, причем провайдер становится скорее исполнителем предписаний таких органов, чем самостоятельным активным борцом с правонарушениями2.

1 Определение ВС РФ от 21 марта 2016 г. № 307-ЭС16-1414.

2 Подробнее о разных моделях ответственности информационного посредника см.: *Калятин В.О.* О некоторых тенденциях развития законодательства об ответственности Интернет-провайдеров // Закон. 2012. № 7. С. 27−34.

После определенных колебаний российское законодательство пош- ло по американскому варианту, хотя и со своими особенностями.

Под *информационным посредником* ГК РФ в п. 1 ст. 12531 понимает:

* *лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-теле- коммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»;*
* *лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информа- ционно-телекоммуникационной сети;*
* *лицо, предоставляющее возможность доступа кматериалу в этой сети.* Для каждой из этих категорий установлены свои условия осво- бождения от ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее при осуществлении деятельности такого информаци- онного посредника. Общее правило следующее: в целом, за наруше- ние интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникацион- ной сети информационный посредник несет ответственность только при наличии вины, но в отношении действий, перечисленных в п. 2 и 3 12531, он будет отвечать независимо от своей вины, если не выполнит

указанных в этих пунктах условий*.*

Информационный посредник, относящийся к первой категории, освобождается от ответственности за нарушения интеллектуальных прав, произошедших *в результате передачи материала в информаци- онно-телекоммуникационной сети*, при одновременном соблюдении следующих условий:

1. он не является инициатором этой передачи и не определяет по- лучателя указанного материала;
2. он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения техно- логического процесса передачи материала;
3. он не знал и не должен был знать о том, что использование соот- ветствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результаты интеллектуальной деятель- ности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Иными словами, действия такого лица должны ограничиваться пе- редачей соответствующего материала без его изменения; при этом про- вайдер не должен оказывать сознательного содействия в нарушении. Выполнение данных условий представляется достаточно несложным.

Труднее положение информационного посредника второго типа – он не будет нести ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее в результате *размещения в информационно-теле-*

*коммуникационной сети материала третьим лицом или по его указанию*, только если:

1. он не знал и не должен был знать о том, что использование со- ответствующих результата интеллектуальной деятельности или сред- ства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;
2. он в случае получения в письменной форме заявления правооб- ладателя о нарушении интеллектуальных прав с указанием страницы сайта и (или) сетевого адреса в сети «Интернет», на которых размещен такой материал, своевременно принял необходимые и достаточные меры для прекращения нарушения интеллектуальных прав.

На данный момент точное определение перечня мер, которые дол- жен принять такой информационный посредник, в законодательстве отсутствует.

Необходимость и достаточность принятых мер оценивает суд. Опре- деленные ориентиры для этого дал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, указавший, что судам следует проверять, получил ли провай- дер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключи- тельных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользую- щиеся услугами этого провайдера; установлены ли ограничения объема размещаемой информации, ее доступности для неопределенного круга пользователей, наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства Российской Федерации при размещении контента и безусловного права провайдера удалить незаконно размещенный контент; отсутствие технологических усло- вий (программ), способствующих нарушению исключительных прав, а также наличие специальных эффективных программ, позволяющих предупредить, отследить или удалить размещенные контрафактные произведения, а также оценивать действия провайдера по удалению, блокированию спорного контента или доступа нарушителя к сайту при получении извещения правообладателя о факте нарушения ис- ключительных прав, а также в случае иной возможности узнать (в том числе из широкого обсуждения в средствах массовой информации) об использовании его интернет-ресурса с нарушением исключитель- ных прав других лиц1.

Несмотря на дискуссионность предложенных судом формулировок (например, правильнее говорить о получении провайдером прибыли

1 Постановление Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2011 г. № 6672/11.

не от деятельности, связанной с использованием исключительных прав1, а от самого нарушения и т.д.), в целом указанные критерии могут очертить круг требований к информационному посреднику. При этом, однако, требовать от информационного посредника следует выполнения не всех возможных мер, а только тех, которые являются общепринятыми на данный момент.

Третья категория информационных посредников, упомянутая в п. 1 ст. 12531 ГК РФ, не раскрыта должным образом в законодательстве. В п. 5 ст. 12531 дано более широкое указание на этот вид информационного посредника – уточняется, что это лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получе- ния с использованием информационно-телекоммуникационной сети. Из чего можно сделать вывод, что данная категория должна охватить лиц, проставляющих гиперссылки, осуществляющих поиск и иные действия, облегчающие нахождение и переход к материалу в сети. В дан- ной статье отсутствует и указание на специальные условия привлечения к ответственности, что означает в соответствии с п. 1 ст. 12531 ГК РФ, что такое лицо может быть привлечено к ответ-ственности за нарушение интеллектуальных прав лишь при наличии вины. Так, ввиду того, что ответчик не мог знать о незаконности распространения соответствую- щей информации, Суд по интеллектуальным правам признал, что осу- ществление с помощью сайта Tracksflow.com поиска музыки не является нарушением исключительных прав правообладателя2.

Правила ст. 12531 ГК РФ об ответственности информационных посредников применяются не только к сети «Интернет», но и к лю- бым информационно-телекоммуникационным сетям3, в том числе и телефонным.

Правообладатель может не только обращаться напрямую к инфор- мационному посреднику, но и действовать иным образом: в случае обнаружения в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов авторских и (или) смежных прав

1 Будучи коммерческой организацией, информационный посредник, конечно, не будет оказывать услуги себе в убыток.

2 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2015 г. по делу

№ А40-118705/2013.

3 Информационно-телекоммуникационная сеть − технологическая система, пред- назначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осущест- вляется с использованием средств вычислительной техники (ст. 2 Федерального закона

«Об информации, информационных технологиях и о защите информации»).

(кроме фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии), или информации, необходи- мой для их получения с использованием информационно-телеком- муникационных сетей, если соответствующие действия совершаются без его согласия, он вправе обратиться в федеральный орган испол- нительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи1, с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к этим информационным ресурсам.

Такой орган определяет лицо, обеспечивающее размещение в ин- формационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Ин- тернет», данной информации и направляет тому уведомление с требо- ванием принять меры по ограничению доступа к такой информации, а оно уже, в свою очередь, уведомляет владельца информационного ресурса о необходимости устранить нарушение. Если нарушение не бу- дет устранено в установленные сроки, то указанный государственный орган направляет соответствующую информацию операторам связи для принятия мер по ограничению доступа к данному информационно- му ресурсу, в том числе к сайту в сети «Интернет», или к размещенной на нем информации2.

Самым известным случаем применения этой меры стала блокировка сайта RuTracker.org. То, что полностью достичь пресечения нарушения в этом случае не удалось, позволяет признать, что данная мера пока остается не слишком эффективной.

Существуют определенные процедурные особенности рассмотрения дел о нарушениях интеллектуальных прав в сети «Интернет».

Так, до предъявления иска лицо может обратиться в Московский городской суд с заявлением о принятии предварительных обеспечитель- ных мер, с целью обеспечить защиту авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полу- ченные способами, аналогичными фотографии, заявителя в информа- ционно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», до предъявления иска (ст. 1441 ГПК РФ). Такое заявление может быть также подано и путем заполнения формы, размещенной на официаль- ном сайте суда. При подаче заявления должны быть также представлены

1 В настоящее время – Федеральная служба по надзору в сфере связи, информаци- онных технологий и массовых коммуникаций.

2 См.: ст. 15.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

документы, подтверждающие факт использования в информационно- телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», объектов исключительных прав и права заявителя на данные объекты.

Если суд согласится с заявителем и вынесет определение о приме- нении предварительных обеспечительных мер, то он определяет срок (не более 15 дней), в течение которого заявитель должен подать иск. Если этот срок будет пропущен, то предварительные обеспечительные меры отменяются.

Таким образом, в случае принятия предварительных обеспечи- тельных мер в качестве суда первой инстанции гражданские дела, которые связаны с защитой авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, в информационно-телекомму- никационных сетях, в том числе в сети «Интернет», рассматриваются Московским городским судом (п. 3 ст. 26 ГК РФ). Апелляционные жалобы по таким делам рассматриваются апелляционной инстанцией Московского городского суда.

## § 3. Административная ответственность

**за нарушения в сфере интеллектуальных прав**

Административная ответственность за нарушение авторских и смеж- ных прав, изобретательских и патентных прав установлена ст. 7.12 КоАП РФ.

Действия, за которые установлена административная ответствен- ность, отличаются от уголовно наказуемых действий тем, что причи- нения какого- либо ущерба потерпевшему не требуется.

В отношении ***авторских и смежных прав*** административным пра- вонарушением признается:

* ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Фе- дерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об изго- товителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав;
* иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения до- хода, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция).

Условием применения административной ответственности яв- ляется то, что указанная выше деятельность осуществляется в целях извлечения прибыли. При отсутствии таких доказательств могут быть применены только гражданско-правовые способы защиты права.

Применение административной ответственности за нарушение авторских и смежных прав также исключается, если против наруши- теля возбуждено уголовное дело по ст. 146 УК РФ.

Административный штраф за *нарушение авторских и смежных прав налагается:*

* на граждан в размере от 1,5 до 2 тыс. руб.;
* на должностных лиц – от 10 до 20 тыс. руб.;
* на юридических лиц – от 30 до 40 тыс. руб.

Одновременно с наложением штрафа осуществляется конфиска- ция контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

В отношении ***патентных прав*** административным правонаруше- нием признается:

* незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца (за исключением случаев, подпада- ющих под нормы о недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ);
* разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобре- тения, полезной модели или промышленного образца до официального опубликования сведений о них;
* присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Совершение указанных правонарушений влечет наложение адми- нистративного штрафа:

* на граждан в размере от 1,5 до 2 тыс. руб.;
* на должностных лиц – от 10 до 20 тыс. руб.;
* на юридических лиц – от 30 до 40 тыс. руб.

Административная ответственность за нарушение прав на ***средства индивидуализации*** предусмотрена за:

* незаконное использование чужого товарного знака, знака обслу- живания, наименования места происхождения товара или сходных с ним обозначений для однородных товаров;
* производство в целях сбыта либо реализации товара, содержащего незаконное воспроизведение чужого товарного знака, знака обслужи-

вания, наименования места происхождения товара или сходных с ним обозначений для однородных товаров.

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслу- живания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров влечет наложение ад- министративного штрафа:

* на граждан в размере от 5 до 10 тыс. руб.;
* на должностных лиц – от 10 до 50 тыс. руб.;
* на юридических лиц – от 50 до 200 тыс. руб.

Указанные выше меры ответственности не применяются, когда речь идет о производстве товара в целях сбыта и реализации. В последнем случае, если только не предусмотрена более жесткая ответственность – за нарушение законодательства о конкуренции (ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ) или уголовная (ст. 180 УК РФ) применяются меры в виде наложения административного штрафа:

* на граждан – в размере двукратного размера стоимости товара, явившегося предметом административного правонарушения, но не ме- нее 50 тыс. руб.;
* на должностных лиц – в размере трехкратного размера стоимости товара, явившегося предметом административного правонарушения, но не менее 50 тыс. руб.;
* на юридических лиц – в размере пятикратного размера стоимости товара, явившегося предметом административного правонарушения, но не менее 100 тыс. руб.

Одновременно с административными штрафами применяются:

* конфискация предметов, содержащих незаконное воспроиз- ведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара;
* конфискация материалов и оборудования, используемых для их производства, и иных орудий совершения административного правонарушения.

Ответственность за незаконное использование указанных средств индивидуализации применяется при условии их незаконного воспро- изведения на предмете правонарушения. Это относится и к случаям размещения товарного знака не только на самом товаре, но и на упа- ковке или сопроводительной документации к товару.

Незаконным использованием товарного знака, наименования места происхождения товара признается введение в гражданский оборот товаров, неправомерно помеченных таким обозначением, ввоз таких

товаров на территорию Российской Федерации для введения в оборот, а также реализация товаров, уже введенных в оборот.

Статья 14.10 КоАП РФ охватывает в числе прочих такие нарушения, как ввоз на территорию РФ товара, на котором (а равно на этикетках, упаковке, документации которого) содержится незаконное воспроиз- ведение средства индивидуализации, с целью его введения в граж- данский оборот на территории Российской Федерации.

При этом установленная ст. 14.10 КоАП РФ административная ответственность за незаконное использование чужого товарного зна- ка, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, по смыслу этой статьи может быть применена лишь в случае, если предмет пра- вонарушения содержит незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений1.

Не является правонарушением ввоз товара в случае, когда пра- вообладателями тождественных или сходных до степени смешения товарных знаков в Российской Федерации и в стране происхождения являются одни и те же лица2.

Кроме того, если обозначение, зарегистрированное в качестве товарного знака в стране происхождения товара, нанесено в стране происхождения товара самим обладателем права на такой товарный знак или с его согласия, товар, на который такое обозначение нане- сено, не может считаться содержащим незаконное воспроизведение товарного знака. Ввоз на территорию Российской Федерации товара, на который в стране происхождения законно нанесен товарный знак, не образует состава административного правонарушения, ответ- ственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ, и в том случае, если правообладателем тождественного или сходного до сте- пени смешения товарного знака в Российской Федерации является другое лицо3.

1 См.: п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об админис- тративных правонарушениях».

2 Постановление Президиума ВАС РФ от 3 февраля 2009 г. № 10458/08.

3 Справка о некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о при- влечении лиц к административной ответственности, предусмотренной ст. 14.10 КоАП РФ. Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26 февраля 2015 г. № СП-23/4 // Журнал суда по интеллектуальным правам (http:// ipcmagazine.ru).

Поскольку при передаче в залог товаров, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений, пре- следуется цель в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, распоряжения со- ответствующими товарами и их введение в гражданский оборот, залог таких товаров образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ1.

Правонарушение, совершаемое путем ввоза товаров, считается оконченным с момента перемещения товаров через таможенную гра- ницу Российской Федерации и подаче (как при вводе, так и при выво- зе) таможенному органу таможенной декларации и (или) документов, необходимых для помещения товаров под таможенную процедуру, условия которой предполагают возможность введения этих товаров в оборот.

Ответственность за незаконное использование средств индивидуа- лизации распространяется не только на первых, но и на любых после- дующих лиц, осуществляющих реализацию. Следовательно, на любого продавца продукции ложится обязанность выяснять, охраняется ли товарный знак в Российской Федерации.

## § 4. Уголовно-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав

Уголовная ответственность установлена за действия, связанные с незаконным использованием объектов авторских прав, патентных прав, а также прав на некоторые средства индивидуализации (товарные знаки, знаки обслуживания, наименования места происхождения то- вара). За незаконное использования средств индивидуализации юриди- ческих лиц и предприятий (фирменные наименования и коммерческие обозначения) уголовная ответственность не предусмотрена.

Уголовная ответственность за *нарушение авторских и смежных прав*

установлена ст. 146 УК РФ.

В соответствии с ч. 1 указанной статьи нарушением является при- своение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю.

1 Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 июня 2014 г. № А51- 24495/2013.

Присвоение авторства (плагиат) может состоять, в частности, в объ- явлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произ- ведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени1.

Устанавливая факт присвоения авторства или незаконного ис- пользования объектов авторских и смежных прав, суды должны иметь в виду, что на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия авторское право не распространяется, а следова- тельно, на них не распространяются и предусмотренные ст. 146 УК РФ средства уголовно-правовой защиты. Также не могут применяться нормы данной статьи в отношении тех объектов, которые исключе- ны из сферы авторско-правовой охраны: официальные документы, государственные символы и знаки, произведения народного твор- чества, сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер2.

Санкциями за это преступление являются:

штраф в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо

обязательные работы на срок до 480 часов, либо исправительные работы на срок до одного года, либо арест на срок от 3 до 6 месяцев.

Для применения рассматриваемой нормы необходимо доказать умысел на совершение действий по присвоению авторства (что часто затруднительно), а также факт причинения крупного ущерба автору или иному правообладателю.

Понятие крупного ущерба в статье не конкретизируется. Суды при его установлении должны исходить из обстоятельств каждого конкретного дела (например, из наличия и размера реального ущер- ба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения)3.

Судам было рекомендовано также учитывать положения ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которой, если лицо, нарушившее право, полу- чило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе

1 Пункт 1 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака».

2 Пункт 2 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

3 Пункт 24 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Часть вторая ст. 146 УК РФ устанавливает ответственность за незакон- ное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произ- ведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере.

Необходимым условием наступления уголовной ответственности за приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений или фонограмм является совершение указанных деяний в целях сбыта.

*Приобретение* контрафактных экземпляров произведений или фо- нограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или опе- ративного управления (например, в результате купли-продажи, мены либо при получении указанных предметов в качестве вознаграждения за проделанную работу, оказанную услугу или как средства исполнения долговых обязательств).

Под *хранением* контрафактных экземпляров произведений или фонограмм следует понимать любые умышленные действия, связан- ные с фактическим их владением (на складе, в местах торговли, изго- товления или проката, в жилище, тайнике и т.п.), а под *перевозкой* – умышленное их перемещение любым видом транспорта из одного места нахождения в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта.

*Сбыт* контрафактных экземпляров произведений или фонограмм заключается в их умышленном возмездном или безвозмездном предо- ставлении другим лицам любым способом (например, путем продажи, проката, бесплатного распространения в рекламных целях, дарения, размещения произведений в сети «Интернет»). Наличие у лица цели сбыта может подтверждаться, в частности, нахождением изъятых конт- рафактных экземпляров в торговых местах, пунктах проката, на складах и т.п., количеством указанных предметов.

Санкциями за данные действия являются:

* наложение штрафов в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 ме- сяцев, либо
* обязательные работы на срок до 480 часов, либо
* исправительные работы на срок до двух лет, либо
* принудительные работы на срок до двух лет, либо
* лишение свободы на срок до двух лет.

К уголовной ответственности могут быть привлечены как лица, незаконно использующие произведения и объекты смежных прав, например изготавливающие контрафактные экземпляры, так и лица, осуществляющие их приобретение, хранение или перевозку в целях сбыта.

Для привлечения к ответственности необходимо установление вины в форме умысла.

Деяние признается совершенными в крупном размере, если сто- имость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 100 тыс. руб.

Частью 3 ст. 146 ГК РФ установлены квалифицирующие признаки, при наличии которых совершение действий, указанных во второй час- ти той же статьи, рассматривается в качестве тяжкого преступления. Такими признаками являются:

* совершения деяния группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
* особо крупный размер;
* совершения деяния лицом с использованием своего служебного положения.

При наличии хотя бы одного из этих признаков виновные могут быть привлечены к принудительным работами на срок до пяти лет либо лишению свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или без такового.

Особо крупный размер деяния имеет место, если стоимость экземп- ляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использо- вание объектов авторского права и смежных прав превышают 1 млн руб. Незаконное использование объектов авторского права или смеж- ных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта считаются оконченными преступлениями с момента совершения указанных действий в крупном (особо крупном) размере независимо от наступле- ния преступных последствий в виде фактического причинения ущерба

правообладателю.

Если деяниями виновного, формально подпадающими под действие ч. 1 ст. 146 УК РФ, причинен ущерб, не превышающий пределы круп- ного размера, либо если они совершены в размере, не превышающем пределы крупного (ч. 2 и 3 ст. 146 УК РФ), содеянное может повлечь

за собой гражданско-правовую или административную ответственность по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

При квалификации действий виновных по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, не должен учитываться причиненный потерпевшему моральный вред, в том числе связанный с подрывом его деловой репутации. Требования о компенсации морального вреда могут быть рассмотрены в рамках уголовного дела путем разрешения предъявленного потерпевшим гражданского иска.

Оборот контрафактных экземпляров произведений или фонограмм нарушает охраняемые федеральным законодательством авторские и смежные права, в связи с чем указанные экземпляры произведений или фонограмм подлежат конфискации и уничтожению без какой-либо компенсации.

Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате пре- ступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, и любые доходы от это- го имущества конфискуются, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу. Орудия и иные принадлежащие обвиняемому средства совершения преступ- ления, в частности оборудование, прочие устройства и материалы, использованные для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, подлежат конфискации1.

Потерпевшими по уголовным делам о преступлениях, предусмот- ренных ст. 146 УК РФ, могут являться как авторы, исполнители, про- изводители фонограмм, вещательные организации, так и иные лица (как физические, так и юридические), которым авторское право или смежные права принадлежат на основании закона, переходят по на- следству либо по договору.

Суд вправе принять решение о прекращении уголовного дела на ос- новании ст. 76 УК РФ в отношении лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное ч. 1 и 2 ст. 146 УК РФ, если оно при- мирилось с потерпевшими и загладило причиненный им вред, либо прекратить уголовное преследование лица на основании ст. 75 УК РФ в связи с деятельным раскаянием.

При этом до принятия решения о прекращении дела суд должен убедиться в том, что причиненный потерпевшему в результате пре- ступления вред действительно заглажен. Кроме того, виновному лицу должны быть разъяснены последствия такого решения, а также право

1 Пункт 30 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

возражать против прекращения уголовного дела либо уголовного преследования.

Уголовная ответственность за нарушение ***патентных прав*** предус- мотрена ст. 147 УК РФ («Нарушение изобретательских и патентных прав») за:

* незаконное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца;
* разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобре- тения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них;
* присвоение авторства или принуждение к соавторству. Нарушения, выразившиеся в незаконном использовании изобрете-

ния, полезной модели или промышленного образца, могут состоять:

* в использовании указанных объектов без согласия патентообла- дателя, выраженного в авторском или лицензионном договоре, заре- гистрированном в установленном порядке;
* при наличии такого договора, но не в соответствии с его услови- ями либо в целях, которые не определены федеральными законами, иными нормативными актами;
* в ввозе на территорию РФ, изготовлении, применении, предло- жении о продаже, продаже, ином введении в гражданский оборот или хранении для этих целей продукта, в котором использованы запатен- тованные изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец;
* в совершении вышеуказанных действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом;
* в совершении таких же действий в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;
* в осуществлении способа, в котором используется запатентован- ное изобретение.

*Разглашение сущности* изобретения, полезной модели, промышлен- ного образца – это придание сведений об указанных объектах интел- лектуальной собственности огласке любым способом.

*Присвоение авторства* предполагает объявление себя автором чу- жого изобретения, полезной модели или промышленного образца и получение патента лицом, не внесшим личного творческого вклада в создание указанных объектов интеллектуальной собственности, в том числе лицом, оказавшим автору только техническую, организа-

ционную или материальную помощь либо только способствовавшим оформлению прав на них и их использование.

*Принуждение к соавторству* может заключаться в оказании воз- действия любым способом, в том числе посредством насилия, угроз наступления неблагоприятных для потерпевшего последствий с целью получения его согласия на включение других лиц (не внесших личного творческого вклада в создание указанных объектов интеллектуальной собственности) в соавторы готовых или разрабатываемых изобретения, полезной модели или промышленного образца1.

Уголовная ответственность наступает, если эти деяния причини- ли крупный ущерб. В литературе отмечается, что наличие в качестве обязательного признака осуществления уголовного преследования условия о наличии в деянии крупного ущерба и отсутствие в законе конкретно установленного размера такого ущерба отрицательно вли- яют на эффективность уголовной ответственности2.

Санкцией за преступление являются:

* штраф в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо
* обязательные работы на срок до 480 часов, либо
* принудительные работы на срок до двух лет, либо
* лишение свободы на тот же срок.

В случае если преступные деяния совершены группой лиц по пред- варительному сговору или организованной группой, наказание состоит:

* в наложении штрафа в размере от 100 тыс. до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо
* в принудительных работах на срок до пяти лет, либо
* аресте на срок до шести месяцев, либо
* лишении свободы на срок до пяти лет.

Незаконное использование патентного объекта, а также разглаше- ние сведений о его сущности характеризуются наличием как прямого, так и косвенного умысла. Присвоение авторства или принуждение к соавторству совершаются только в форме прямого умысла.

1 См.: п. 9, 10, 12−14 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

2 См.: *Фурлет С.П.* Несовершенство охраны прав на объекты промышленной соб- ственности в уголовном законодательстве России // Журнал Суда по интеллектуальным

Ответственность, предусмотренная ст. 147 УК РФ, не применяется при нарушении прав на селекционные достижения и топологии ин- тегральных микросхем.

В УК РФ (ст. 180) устанавливается несколько составов преступле- ний, связанных с ***незаконным использованием средств индивидуализации*:**

* незаконное использование чужого товарного знака, знака обслу- живания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров;
* незаконное использование предупредительной маркировки в от- ношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара.

Квалифицированный состав образует совершение данных дейст- вий группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Понятие использования товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара определяется в соот- ветствии в гражданским законодательством. Под использованием предупредительной маркировки понимается изображение такой мар- кировки на товарах и (или) на упаковках, а также ее применение в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Российской Федерации. Предупредительная маркировка может быть поставлена правообладателем рядом с товарным знаком, она ис- пользуется для указания на то, что применяемое на соответствующем товаре обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации.

Субъектами преступления могут быть физические лица, занима- ющиеся предпринимательской деятельностью, а также руководители юридических лиц, принимавшие решение об использовании чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхож- дения товара или принудительной маркировки. Если при этом лицо занимается незаконной предпринимательской деятельностью, его действия дополнительно квалифицируются по ст. 171 УК РФ.

Обязательным условием квалификации указанных выше деяний в качестве преступления выступает неоднократность совершения или причинение крупного ущерба.

Неоднократность предполагает совершение лицом двух и более деяний, состоящих в незаконном использовании товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или

сходных с ними обозначений для однородных товаров. При этом мо- жет иметь место как неоднократное использование одного и того же средства индивидуализации товара (услуги), так и одновременное ис- пользование двух или более чужих товарных знаков или других средств индивидуализации на одной единице товара. При совершении одного продолжаемого незаконного использования чужого товарного знака, состоящего из ряда тождественных действий, деяние будет считаться преступлением лишь при условии причинение им крупного ущерба1. В литературе отмечается, что такое двусмысленное толкование неоднократности не способствует формированию единообразной правоприменительной практики. Кроме того, не установлено, какой максимальный срок должен пройти между первым и вторым фактом совершения противоправного деяния, причинившего крупный ущерб, чтобы можно было (или нельзя было) привлечь лицо к ответственности

по ст. 180 УК РФ2.

## Вопросы по теме

1. Назовите основные меры гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав.
2. При наличии каких условий при нарушении исключительных прав может быть взыскана компенсация?
3. В каких случаях с нарушителя интеллектуальных прав может быть применена компенсация морального вреда?
4. В каком размере может быть взыскана компенсация при нару- шении исключительных прав на различные виды интеллектуальной собственности?
5. В каком случае и в каком порядке может быть применена такая мера ответственности, как ликвидация юридического лица?
6. За какие нарушения интеллектуальных прав установлена адми- нистративная ответственность?
7. Нарушение прав на какие объекты интеллектуальных прав влечет уголовную ответственность?
8. Кто и на каких условиях несет гражданско-правовую ответствен- ность за нарушения исключительных прав в сети «Интернет»?

1 Пункт 15 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

2 См.: *Фурлет С.П.* Несовершенство охраны прав на объекты промышленной собст- венности в уголовном законодательстве России // Журнал Суда по интеллектуальным

## Рекомендуемая литература

*Борисова Л.Н.* Административная ответственность за недобросо- вестную конкуренцию // Патенты и лицензии. 2014. № 4.

*Гаврилов Э.П.* Компенсация за нарушение исключительного права на товарный знак // Хозяйство и право. 2012. № 7.

*Гаврилов Э.П.* Гражданско-правовая защита и охрана секретов про- изводства и коммерческой тайны // Хозяйство и право. 2014. № 7.

*Данилина Е.А*. Уголовно-правовая защита средств индивидуализа- ции // Патентный поверенный. 2013. № 5.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г.

№ 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

*Калятин В.О.* О некоторых тенденциях развития законодательства об ответственности интернет-провайдеров // Закон. 2012. № 7.

*Калятин В.О., Павлова Е.А., Суспицина М.В.* Гражданско-правовое и антимонопольное регулирование исключительных прав: инструмент на выбор // Конкуренция и право. 2013. № 4.

*Кондратьева Е.А*. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. М.: Статут, 2014.

*Логинова А.С.* Административная ответственность за незаконное перемещение товаров, содержащих объекты интеллектуальной собст- венности // Таможенное дело. 2015. № 4.

Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав. Утвержден Президиумом ВС РФ от 23 сентября 2015 г. // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмот- рении дел о защите конкуренции и дел об административных право- нарушениях в указанной сфере. Утв. Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с вве- дением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6.

Постановление Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О прак- тике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незакон- ном использовании товарного знака» // Бюллетень ВС РФ. 2007.

№ 7.

Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некото- рые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 1995. № 29.

Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О не- которых вопросах применения Особенной части Кодекса Россий- ской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.

*Сергунина Т.В.* Определение размера компенсации за нарушение исключительных прав // Патентный поверенный. 2015. № 3.

Справка о некоторых вопросах, возникающих при рассмотре- нии дел о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 КоАП. Утверждена постановлени- ем Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26 февраля 2015 г. № СП-23/4 // Журнал суда по интеллектуальным правам (ips.arbitr.ru).

Справка по результатам обсуждения вопросов судебной практики на заседании Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа 23 мая 2014 г. Утверждена постановлени- ем Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14 ноября 2014 г. № СП-21/90 // Журнал суда по интеллектуальным правам (ips.arbitr.ru).

Справка по вопросу об оценке судом кассационной инстанции факта непривлечения авторов к участию в делах о взыскании ком- пенсации за нарушение исключительного права на произведение. Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25 июля 2014 г. СП-21/9 // Журнал Суда по интеллектуаль- ным правам (ips.arbitr.ru).

Справка о некоторых вопросах, связанных с практикой рассмот- рения Судом по интеллектуальным правам споров по серийным де- лам о нарушении исключительных прав. Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 апреля 2015 г.

№ СП-23/29 (ips.arbitr.ru).

*Старженецкий В.А.* Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы // Вестник эко- номического правосудия РФ. 2015. № 10.

*Филиппова Т.А.* Компенсация как способ защиты интеллектуальных прав: особенности применения // Патентный поверенный. 2014. № 6. *Фурлет С.П.* Несовершенство охраны прав на объекты промышлен- ной собственности в уголовном законодательстве России // Журнал

Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9.

*Хуртин Д.О.* Особые основания освобождения от административной ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственнос- ти // Административное и муниципальное право. 2015. № 9.

*Хуртин Д.О.* Публичная ответственность за нарушение авторских прав // Административное и муниципальное право. 2015. № 8.

*Учебное издание*

**ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

**Том 1 Общие положения**

Учебник

*Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора Л.А. Новоселовой*

Подписано в печать 16.01.2017. Формат 60×901/ . Бумага офсетная. Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 32. Тираж 500 экз.

16

Заказ № .

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел./факс: +7(495) 649-18-06 E-mail: [book@estatut.ru](mailto:book@estatut.ru) [**www.estatut.ru**](http://www.estatut.ru/)

ISBN 978-5-8354-1327-0