



# ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Том 1  
ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Учебник

*Под общей редакцией  
доктора юридических наук, профессора  
Л.А. Новоселовой*



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 интеллектуальной собственности дается общая характеристика интеллектуальных прав, раскрываются их природа, признаки и особенности правового регулирования, 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 сотрудников кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), так и других признанных ведущих специалистов в этой области. Он отражает современное состояние регулирования прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, содержит комплексный и системный анализ действующего законодательства, правоприменительной практики и существующих научных теорий в сфере интеллектуальных прав. Особое внимание уделяется анализу складывающейся правоприменительной практики.

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

УДК 347.77  
ББК 67.404.3

ISBN 978-5-8354-1327-0 (Т. 1)  
ISBN 978-5-8354-1326-3

© Коллектив авторов, 2017  
© Статут, 2017

## **Авторский коллектив**

**Бадулина Е.В.**, кандидат юридических наук, главный консультант аппарата Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству — гл. 6;

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

**Гринь Е.С.**, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета 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 Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, государственный советник юстиции РФ, заслуженный 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 гражданского права Уральского государственного юридического университета — гл. 2;

**Новоселова Л.А.**, доктор юридических наук, профессор, заведующая 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 законодательства об интеллектуальных правах и заведующая кафедрой интеллектуальных прав Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ — гл. 4;

**Петрова Ю.В.**, преподаватель кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) — гл. 5;

**Рузакова О.А.**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной Думы по государственному 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

<b>Международные соглашения</b> .....	8
<b>Список сокращений</b> .....	11
<b>Предисловие</b> .....	13
<b>Глава 1. Понятие и источники права интеллектуальной собственности</b> .....	16
§ 1. История развития законодательства об интеллектуальных правах .....	16
§ 2. Современное законодательство об интеллектуальных правах.....	24
§ 3. Понятие интеллектуальной собственности и особенности правового режима объектов интеллектуальных прав .....	42
§ 4. Обзор литературы по интеллектуальным правам.....	53
<b>Глава 2. Объекты правовой охраны</b> .....	57
§ 1. Виды и основные особенности объектов интеллектуальных прав .....	57
§ 2. Основания классификации объектов интеллектуальных прав .....	74
§ 3. Сложные объекты интеллектуальных прав .....	83
§ 4. Тенденции развития правового регулирования объектов интеллектуальных прав.....	86
<b>Глава 3. Интеллектуальные права: общие положения</b> .....	93
§ 1. Общие положения .....	93
§ 2. Система субъективных интеллектуальных прав.....	96
§ 3. Соотношение интеллектуальных и вещных прав.....	110
§ 4. Действие интеллектуальных прав на территории Российской Федерации .....	112
<b>Глава 4. Исключительное право</b> .....	119
§ 1. История правовой охраны исключительных прав .....	119
§ 2. Понятие и общая характеристика исключительного права.....	124
§ 3. Содержание исключительного права.....	127
§ 4. Ограничения сферы действия исключительных прав.....	128
§ 5. Совместное обладание исключительным правом.....	133
§ 6. Исключительное право и совместное имущество супругов.....	136
§ 7. Случаи одновременного существования самостоятельных исключительных прав у нескольких правообладателей.....	137
<b>Глава 5. Личные неимущественные права</b> .....	140
§ 1. Понятие личных неимущественных прав.....	140

§ 2. Особенности правового регулирования личных неимущественных прав .....	143
§ 3. Признаки личных неимущественных прав .....	146
§ 4. Содержание личных неимущественных прав.....	149
§ 5. Субъекты личных неимущественных прав.....	157
§ 6. Тенденции правового регулирования.....	160
<b>Глава 6. Иные интеллектуальные права .....</b>	<b>164</b>
§ 1. Понятие и общая характеристика иных интеллектуальных прав .....	164
§ 2. Виды иных интеллектуальных прав.....	168
<b>Глава 7. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации .....</b>	<b>178</b>
§ 1. Принципы государственной регистрации.....	178
§ 2. Государственные органы, осуществляющие регистрацию.....	186
§ 3. Регистрация охраняемого объекта .....	193
§ 4. Регистрация перехода и предоставления исключительного права.....	207
<b>Глава 8. Правовое регулирование отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности .....</b>	<b>221</b>
§ 1. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности. Виды и общая характеристика .....	221
§ 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
<b>Глава 9. Распоряжение исключительными правами .....</b>	<b>249</b>
§ 1. Общие положения .....	249
§ 2. Договор как основание распоряжения исключительным правом .....	250
§ 3. Договор об отчуждении исключительного права.....	260
§ 4. Лицензионный договор. Сублицензионный договор.....	267
§ 5. Договор коммерческой концессии .....	277
§ 6. Доверительное управление исключительными правами.....	289
§ 7. Договор коллективного управления правами .....	296
§ 8. Внесение исключительного права в уставной капитал.....	304
§ 9. Договор залога исключительного права .....	309
<b>Глава 10. Переход интеллектуальных прав без договора.....</b>	<b>315</b>
§ 1. Общие положения .....	315
§ 2. Наследование интеллектуальных прав .....	316

§ 3. Особенности наследования прав на отдельные объекты.....	324
§ 4. Переход исключительных прав при реорганизации юридического лица.....	337
§ 5. Переход интеллектуальных прав при обращении на них взыскания.....	346
<b>Глава 11. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности.....</b>	<b>358</b>
§ 1. Понятие и особенности государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности.....	358
§ 2. Органы, осуществляющие государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в России.....	366
<b>Глава 12. Правовая защита от недобросовестной конкуренции.....</b>	<b>385</b>
§ 1. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции в Российской Федерации.....	385
§ 2. Понятие и признаки недобросовестной конкуренции.....	390
§ 3. Акты недобросовестной конкуренции, связанные с использованием информации.....	400
§ 4. Недобросовестная конкуренция в сфере интеллектуальных прав.....	410
§ 5. Выявление и пресечение недобросовестной конкуренции.....	426
<b>Глава 13. Защита интеллектуальных прав.....</b>	<b>446</b>
§ 1. Общие положения.....	446
§ 2. Способы защиты интеллектуальных прав.....	448
§ 3. Отдельные способы защиты интеллектуальных прав.....	453
§ 4. «Принцип старшинства» в системе защиты исключительных прав.....	461
§ 5. Обеспечительные меры в случае нарушения исключительных прав.....	462
§ 6. Особенности защиты прав лицензиаром.....	465
§ 7. Формы защиты интеллектуальных прав.....	468
<b>Глава 14. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав.....</b>	<b>474</b>
§ 1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.....	474
§ 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

## **Международные соглашения**

### ***Основные международные соглашения в области интеллектуальной собственности***

Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) 1967 г.

Соглашение о правовых аспектах прав интеллектуальной собственности, 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, передаваемых через спутники (Брюссельская конвенция) 1974 г.

Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного 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.



***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 промышленных образцов 1968 г.

Соглашение о международной патентной классификации 1971 г.

Договор о международном признании депонирования микроорганизмов 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 промышленных образцов 1999 г.

**Региональные соглашения**

Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав 1993 г.

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

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

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

Директива ЕС от 29 октября 1993 г. № 93/98/ЕЕС о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав

Директива ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных

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

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

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

Директива ЕС от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/ЕС о праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства

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

Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/115/ЕС 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/ЕС о гармонизации сроков охраны авторских и некоторых смежных прав

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

Директива ЕС от 4 апреля 2014 г. по коллективному управлению авторскими и смежными правами и мультитерриториальному лицензированию 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 Федерации 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 Федерации 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

**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

**СССР** – 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 интеллектуальный труд становится основной производительной силой, двигателем экономического и социального развития.

Развитие науки и техники, потребности экономики приводят к возникновению все новых охраняемых объектов, таких как селекционные достижения, программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем и т.д. На очереди достижения генетики и биотехнологий. Трансформируются и привычные объекты авторских прав, практически полностью перемещаясь в информационную среду, утрачивая традиционную форму.

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

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

Все эти процессы требуют осмысления изменяющейся реальности, постоянной и осторожной корректировки идей и векторов развития, 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

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 творчески осознанные труды основоположников интеллектуального права – Г.Ф. Шершеневича, А.А. Пиленко, А.С. Муромцева, Я.А. Канторовича, В.И. Серебровского и многих других.

Представляемый вниманию читателей учебник интеллектуального права, с одной стороны, вполне традиционен и дает читателям представление об основных институтах, понятиях и категориях права интеллектуальной собственности, истории их развития. В первом томе рассматриваются общие положения, касающиеся всех объектов интеллектуальных прав: понятие, виды, особенности объектов, особенности 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 интеллектуальной 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 дискуссионных вопросов, с тем чтобы подчеркнуть динамичность развития, а в ряде случаев – спорность предлагаемых законодателями, правоприменителями и доктриной решений. Знание проблемных точек стимулирует внимание к ним и повышает вероятность выработки наиболее эффективного варианта. С этой же целью дается анализ направлений возможного развития основных институтов, законодательных положений и проектов, зарубежного опыта, международно-правовых аспектов регулирования.

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

ласти законотворчества, что во многом определяет творческий и разноплановый характер представления ими теоретических конструкций.

Предлагаемый учебник ориентирован прежде всего на магистрантов, углубленно изучающих право интеллектуальной собственности, аспирантов и преподавателей соответствующей дисциплины, поскольку 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 цивилизации, однако охрана и защита интеллектуальных прав – сравнительно новая сфера правового регулирования, существующая всего около 200 лет в России и более 500 лет в мире. Римское право не влияло на отношения, объектом которых выступали результаты интеллектуальной деятельности. Как отмечал А.А. Пиленко, «античный мир не знал ничего аналогичного с современными привилегиями на изобретения. Объясняется это чрезвычайно просто: весь строй тогдашних экономических и социальных отношений складывался так, что не было потребности защищать права изобретателей»<sup>1</sup>. Г.Ф. Шершеневич указывал на попытки отдельных авторов доказать наличие авторского права у римлян<sup>2</sup> 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»<sup>3</sup>.

Необходимость охраны авторских прав относится к Средним векам и была вызвана в первую очередь изобретением книгопечатания,

---

<sup>1</sup> Пиленко А.А. Право изобретателя. 3-е изд. М.: Статут, 2013. С. 114.

<sup>2</sup> Breulier. Du droit de perpetuite dela propriete iNtellectuelle, 1855 // Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 75.

<sup>3</sup> 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, бумагу, наемных работников, но и чтение и исправление манускриптом<sup>1</sup>. 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 Декларация 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 машины<sup>2</sup>. Первооткрывателем в сфере авторского права стала Великобритания, 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 сочинений в течение жизни и 10 лет после смерти. «В 1810 году было издано положение о печати и о литературной собственности. В 1864 году вступило в силу новое положение о литературной и артистической собственности»<sup>3</sup>. В Пруссии аналогичные нормы были закреплены в 1794 г. В дальнейшем сроки действия исключительного права постепенно 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 наследникам исключительное право на срок 80 лет. В Дании с 1741 г. по 1857 г. признавалась вечность исключительного права авторов. Во многих

---

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

<sup>2</sup> См.: *Матвеева Т.И.* Международный трансфер интеллектуальной собственности. СПб., 1993. С. 10.

<sup>3</sup> *Пободоносцев 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 исключительности 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.Narod.ru/664.html>

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

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 отношения по поводу товарных знаков, фирменных наименований и указаний происхождения или наименования места происхождения, – Парижская конвенция об охране промышленной собственности<sup>2</sup>.

В 1891 г. было подписано Мадридское соглашение о международной регистрации знаков, к которому присоединилась и Россия. Страны – 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 типографщику 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 применения 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 наук<sup>3</sup>.

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 регулирования. 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 приложения к ст. 129 устава о предупреждении и пресечении преступлений (т. XIV), а при редакции 1887 г. Свода законов эти положения были перенесены в ст. 420 ч. 1 т. X, посвященную праву собственности. Первый специальный законодательный акт об авторском праве был принят в России в 1911 г. – Закон об установлении Положения

---

<sup>1</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 109–117.

<sup>2</sup> Конвенция ратифицирована СССР 19 сентября 1968 г. (Закон. 1999. № 7).

<sup>3</sup> См.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 121–122.

об авторском праве от 20 марта 1911 г., соответствовавший в ту пору мировым стандартам охраны<sup>1</sup>, а иногда и опережавший<sup>2</sup> и отмененный после октябрьского переворота 1917 г.

Первым актом в России, в котором были отражены элементы понятия 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 современного 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»<sup>3</sup>.

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

Что касается законодательства о средствах индивидуализации в России, то первая регламентация берет свое начало в XIX в. Первым законом 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, основания возникновения исключительного права, условия оборотоспособности, срок охраны и др. Товарными знаками признавались всякого

---

<sup>1</sup> Прежде всего Бернской конвенции об охране литературной и художественной собственности 1886 г., в которой в настоящее время участвуют 150 стран. Россия присоединилась к данной Конвенции 13 марта 1995 г.

<sup>2</sup> А.Л. Маковский обращает внимание на прообраз права публикатора в ст. 30 Положения, 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 – частью 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.

<sup>3</sup> *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>

рода знаки, выставяемые 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, капсулы, метки (вытканные и вышитые), этикетки, виньетки, девизы, ярлыки, обложки, рисунки, упаковки оригинальных 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 империи<sup>1</sup>.

Российское законодательство об интеллектуальных правах, как видно, было весьма развернутым и не отставало от западноевропейского, а по некоторым вопросам даже опережало<sup>2</sup>.

После событий 1917 г. законодательство об интеллектуальной собственности 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»<sup>3</sup>, Декреты СНК РСФСР от 26 ноября 1918 г. «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием»<sup>4</sup> и ВЦИК от 27 апреля 1918 г. «Об отмене наследования»<sup>5</sup>).

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»<sup>6</sup>, а затем Постановлении ЦИК и СНК РСФСР от 8 октября 1928 г. «Об авторском праве»<sup>7</sup> наряду с исключительным правом автора, действующим

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 книгоиздателей, был признан 50-летний срок, предусмотренный на тот момент в российском законодательстве. В отличие от других стран уже были определены особенности исчисления срока охраны для произведений, обнародованных после смерти автора. См.: *Победоносцев К.П.* Указ. соч.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. 1918. № 14. Ст. 201.

<sup>4</sup> Там же. № 86. Ст. 900.

<sup>5</sup> Там же. № 34. Ст. 456.

<sup>6</sup> СУ РСФСР. 1926. № 72. Ст. 567.

<sup>7</sup> Там же. 1928. № 132. Ст. 861

в течение жизни и 15 лет после смерти автора, была закреплена возможность 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 техническое новшество. Уголовным кодексом РСФСР 1922 г.<sup>1</sup> самовольное пользование в корыстных целях чужим изобретением или привилегией, зарегистрированными в установленном порядке, каралось принудительными 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.<sup>2</sup> 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)»<sup>3</sup>, 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»<sup>4</sup>.

9 апреля 1931 г. Постановлениями ЦИК СССР № 3, СНК СССР № 256 было утверждено Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях<sup>5</sup>, которое распространялось на новые изобретения, а также на прочие технические усовершенствования. В дальнейшем понятие изобретения было сформулировано в Постановлении Совмина СССР от 24 апреля 1959 г. № 435 «Об утверждении Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и Инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения»<sup>6</sup>.

---

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

<sup>2</sup> СЗ СССР. 1924. № 9. Ст. 97.

<sup>3</sup> Там же. Ст. 98.

<sup>4</sup> СП Совета Министров (Правительства) СССР. 1965. № 15. Ст. 119.

<sup>5</sup> СЗ СССР. 1931. № 21. Ст. 181.

<sup>6</sup> СП Совета Министров (Правительства) СССР. 1959. № 9. Ст. 59.

Охрана селекционных достижений имеет не столь продолжительную историю развития в России по сравнению с объектами патентных 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 комиссаров Союза ССР от 29 июня 1937 г. «О мерах по улучшению семян зерновых культур»<sup>1</sup>. К сожалению, как дата этого Постановления, так и дальнейшие события, связанные с борьбой «михуринцев-лысенковцев» с «морганистами-вейсманистами», которая отнюдь не сводилась к чисто академическим спорам и нанесла огромный вред отечественной биологии, вызывают негативные ассоциации<sup>2</sup>.

В части средств индивидуализации советское законодательство закрепляло исключительное право на фирменные наименования<sup>3</sup>, товарные знаки с разной степенью обеспеченности их охраны в разные периоды, иногда определяя право на указанные объекты в качестве обязанности государственных предприятий<sup>4</sup>.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.<sup>5</sup> (далее — Основы гражданского законодательства 1961 г.) и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.<sup>6</sup> ознаменовали очередной этап развития кодификации гражданского законодательства, в том числе законодательства об интеллектуальной собственности. Их нормы создали предпосылки для присоединения СССР к международным договорам в сфере интеллектуальной собственности (в 1967 г. — к Конвенции, учреждающей Всемирную организацию

---

<sup>1</sup> СЗ СССР. 1937. № 40. Ст. 168.

<sup>2</sup> См.: 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.

<sup>3</sup> 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 ноября 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

<sup>6</sup> Свод законов РСФСР. 1988. Т. 2. С. 7.

интеллектуальной собственности<sup>1</sup>, Конвенции по охране промышленной собственности, 1973 г. — ко Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г.<sup>2</sup>, 1977 г. — к Договору о патентной кооперации<sup>3</sup> и др.).

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

В 1991 г. после нескольких лет обсуждения уже с учетом элементов рыночной экономики Верховным Советом СССР были приняты Законы СССР от 31 мая 1991 г. № 2213-1 «Об изобретениях в СССР»<sup>5</sup> и от 10 июля 1991 г. № 2328-1 «О промышленных образцах»<sup>6</sup>. 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 решение, определяющее внешний вид изделия. Промышленному образцу предоставлялась правовая охрана, если он являлся новым, оригинальным и промышленно применимым.

31 мая 1991 г. были приняты Основы гражданского законодательства 1991 г.<sup>7</sup>, впервые определившие правовой режим отдельных объектов смежных прав, секретов производства (ноу-хау), а в 1992–1993 гг. вступили в силу Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»<sup>8</sup> (далее — Закон об авторском праве), Патент-

---

<sup>1</sup> 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 собственности» // Ведомости ВС СССР. 1968. № 40. Ст. 363.

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

<sup>5</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 25. Ст. 703.

<sup>6</sup> См. там же. № 32. Ст. 908.

<sup>7</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

<sup>8</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242.

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

## § 2. Современное законодательство об интеллектуальных правах

Источниками правового регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, как и в целом источниками гражданского права в России, являются нормативные правовые акты, в том числе международные договоры, 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 собственности является подотраслью гражданского права, и регулирование этих отношений находится в исключительном ведении Российской Федерации. Право интеллектуальной собственности по-разному определяется в науке. Иногда проводится отождествление интеллектуальных прав и прав интеллектуальной собственности<sup>7</sup>. В субъективном смысле право интеллектуальной собственности определено в Модельном кодексе

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319.

<sup>2</sup> Там же. 1993. № 36. Ст. 1436.

<sup>3</sup> Там же. 1992. № 42. Ст. 2322.

<sup>4</sup> Там же. № 42. Ст. 2328.

<sup>5</sup> Там же. Ст. 2325.

<sup>6</sup> См. подробнее: *Крашенинников П.В.* Кодификация отечественного гражданского права. Кодификация российского частного права. 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгалов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

<sup>7</sup> См., например: Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: Монография / И.А. Близнац, К.Ю. Бубнова, О.В. Видакина и др.; под ред. И.А. Близнаца, Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2015.



интеллектуальной собственности для государств – участников СНГ<sup>1</sup> как право лица на результат интеллектуальной, творческой деятельности или на иные приравненные к ним объекты, конкретный перечень которых 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, регулирующей отношения, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, 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, регулирующих гражданские отношения (ст. 2 ГК РФ<sup>2</sup>), включает в себя законодательство и иные акты об интеллектуальной собственности.

Основным источником правового регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, является часть четвертая Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) как заключительная часть Гражданского 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 вовлечения в гражданский оборот не только материальных объектов, но и имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности 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.

---

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

<sup>2</sup> 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. Крашенинников 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. Дозорцева). 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 собственности в первую, вторую и третью части ГК РФ параллельно с нормами о материальных объектах — была разработана 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, правовое регулирование отношений в области интеллектуальной собственности 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»<sup>1</sup>.

Немногие страны имеют кодифицированные акты в сфере интеллектуальной собственности. Примером кодификации норм об интеллектуальной собственности в отдельном акте является Франция, где действует Закон № 92-598 от 1 июля 1992 г. о Кодексе интеллектуальной собственности, и Великобритания — Закон об авторском праве, промышленных образцах и патентах от 15 ноября 1988 г.<sup>2</sup>

В Австрии приняты Федеральный закон от 9 апреля 1936 г. об авторском праве на литературные и художественные произведения и смежных правах<sup>3</sup>, Патентный акт от 7 августа 1970 г.<sup>4</sup>, в Германии — Закон

---

<sup>1</sup> Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012.

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

<sup>3</sup> <http://www.wipo.int/wipolex/e№/details.jspid=9748>

<sup>4</sup> <http://www.wipo.int/wipolex/e№/details.jspid=9856>

об авторском праве 9 сентября 1965 г., Патентный закон Германии от 16 декабря 1980 г., в Португалии – Кодекс промышленной собственности от 5 марта 2003 г.<sup>1</sup> и Кодекс об авторском праве и смежных правах от 17 сентября 1985 г.<sup>2</sup>, а также отдельные законы – Закон № 83/2001 от 3 августа 2001 г. об обществах по коллективному управлению авторскими и смежными правами<sup>3</sup> и др.

В Испании наряду с Законом о патентах № 11/1986 от 20 марта 1986 г.<sup>4</sup> и Законом о правовой охране промышленных образцов № 20/2003 от 7 июля 2003 г.<sup>5</sup> действует Консолидированный текст Закона об интеллектуальной собственности от 12 апреля 1996 г.<sup>6</sup> В Дании приняты Консолидированный закон об авторском праве 1995 г.<sup>7</sup>, Консолидированный акт о музеях 2006 г.<sup>8</sup>, Акт о фильмах 1997 г.<sup>9</sup> и др. Последнее время более важную роль в регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности в Европейском Союзе играют регламенты<sup>10</sup> и директивы<sup>11</sup> ЕС.

В США приняты Закон об авторском праве 1976 г., Закон об авторском 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

<sup>1</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=5952>

<sup>2</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=7793>

<sup>3</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=5527>

<sup>4</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=11799>

<sup>5</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=1395>

<sup>6</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=1373>

<sup>7</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=7394>

<sup>8</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=7945>

<sup>9</sup> <http://www.wipo.iNet/wipolex/e№/details.jspid=7949>

<sup>10</sup> Регламент № 2100/94 Совета Европейского Союза от 27 июля 1994 г. «О правах на селекционные достижения в Европейском сообществе»; Регламент № 6/2002 от 12 декабря 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 относительно товаров, нарушающих указанные права» и др.

<sup>11</sup> 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, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности», Директива ЕС № 93/83/ЕЕС 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 науке<sup>1</sup>. Попутно с принятием проекта была ужесточена и уголовная ответственность<sup>2</sup>, предусмотренная ст. 146 и 180 УК РФ, что позволило развеять одно из «недоразумений околопроектных дискуссий» об исключении уголовной 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 интеллектуальной 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 регулировавшие отношения по поводу отдельных объектов интеллектуальной собственности вопреки всему предыдущему отечественному законодательному 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 данных», «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», «Об авторском праве и смежных правах», «О селекционных достижениях» и ряд других. Противоречия и отдельные пробелы в данных нормативных актах послужили важнейшим основанием для кодификации норм об интеллектуальной собственности.

Унификация норм об интеллектуальной собственности была обусловлена целым рядом обстоятельств, а именно:

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

---

<sup>1</sup> *Медведев Д.А.* Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, 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.

<sup>2</sup> 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 присоединиться, в том числе в рамках вступления во Всемирную Торговую Организацию;

– необходимостью систематизации законодательства об интеллектуальной 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 законодательства 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 моментов, например, связанных с включением в ГК РФ процедурных норм, регулирующих порядок регистрации объектов патентного права, товарных знаков и других объектов. Процедурные нормы содержались в Патентном законе, Законе о товарных знаках и др. Данные нормы непосредственно взаимосвязаны с материальными нормами и обеспечивают их реализацию. Подробное урегулирование в ГК РФ отношений по поводу возникновения интеллектуальных прав на изобретения и другие объекты позволяют обеспечить:

– стабильность и согласованность законодательства в данной сфере;

– минимизацию необоснованных отказов административных органов в регистрации объектов и перехода прав по договорам о распоряжении исключительными правами.

Другим спорным вопросом стало понятие интеллектуальной собственности 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 неимущественные, исключительные (имущественные) и иные права.

Спорным являлся вопрос об урегулировании правового режима доменных 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 информационных 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 правоприменительной практикой категорий.

Основными новеллами части четвертой ГК РФ стали:

- определение правового режима коммерческих обозначений, секторов производства (ноу-хау);
- ужесточение ответственности за нарушение исключительных прав, в частности, закрепление возможности ликвидации юридического 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 общественным достоянием, смежных прав на базы данных, не представляющих результата творческой деятельности;
- унификация норм о коллективном управлении авторскими и смежными правами, в том числе введение государственной аккредитации и наделение организаций, получивших такую аккредитацию, дополнительными правами; и многие другие.

Важное значение имела унификация договорных и иных обязательственных отношений в сфере создания результатов интеллектуальной деятельности и распоряжения исключительными правами, в частности, договоров об отчуждении исключительного права, лицензионных договоров, договоров залога исключительного права и др.

Несмотря на завершающий этап современной кодификации гражданского законодательства со вступлением в силу части четвертой ГК РФ законодательство в сфере интеллектуальных прав не стоит 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 введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> 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 знаку, сохраняло право на дальнейшее использование этого обозначения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

для производства однородных товаров при условии, что такое использование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством 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 зарегистрировало товарный знак, и теми лицами, которые использовали с советских времен товарные знаки, а запрет правообладателя продолжать осуществлять такое использование рассматривался в качестве недобросовестного поведения с учетом законодательства о конкуренции.

В то же время данная норма породила целый ряд вопросов, связанных 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 использованием 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 ранее 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 введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, исключивший ч. 2 из ст. 13 о праве преждепользования на товарные знаки названного закона. Его основной целью стало обеспечение интересов Российской Федерации, которая, в свою очередь, также являлась обладателем прав на товарные знаки, использовавшихся 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 Федерации к Всемирной Торговой Организации (ВТО) одним из важнейших вопросов стала реализация обязательств, принятых на себя

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3999.

Российской Федерацией Соглашением по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)<sup>1</sup>. На уточнение отдельных положений части четвертой ГК РФ и обеспечение их полного соответствия требованиям вышеназванного международного договора, прежде всего в части свободного использования прав на результаты интеллектуальной деятельности, ответственности за устранение технических 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»<sup>2</sup>.

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 Российской 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 арбитражных судов. К подведомственности этого Суда как по первой инстанции, так и в порядке кассационного производства отнесены дела, связанные с установлением, осуществлением и защитой интеллектуальных прав<sup>3</sup>.

Одни из наиболее резонансных изменений не только в часть четвертую 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»<sup>4</sup>). Закон был разработан по инициативе творческой общественности, прежде всего кинопродюсеров, режиссеров, в целях защиты авторских прав от многочисленных нарушений, связанных с размещением кино-, телефильмов

---

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

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2010. № 41 (ч. 2). Ст. 5188.

<sup>3</sup> См. подробнее: Суд по интеллектуальным правам в системе органов государственной власти Российской Федерации: Монография / Под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Новоловой. М.: Проспект, 2015.

<sup>4</sup> 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 фотографий<sup>1</sup>. Основным методом защиты от такого рода нарушений стал установленный законом порядок ограничения доступа к информационным ресурсам, посредством которых осуществляется распространение объектов с нарушением интеллектуальных прав правообладателей. В ГК РФ были введены обсуждавшиеся в разных форматах в течение многих лет нормы об ответственности 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 гражданского законодательства, разработанной во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>.

3 апреля 2012 г. Президентом РФ был внесен в Государственную Думу подготовленный на основе Концепции проект Федерального 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 федеральных законов, 8 из которых приняты и вступили в силу.

Шестой блок поправок, воплощенный в Федеральный закон «О внесении 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 совместно, и расширение случаев свободного использования произведений библиотеками, а также лицами с ограниченными возможностями.

---

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

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

Введен прямой запрет на возможность безвозмездного отчуждения исключительного права, а также предоставления права на основании полной лицензии в отношениях между коммерческими организациями, если иное не будет установлено законом. Серьезнейшие изменения коснулись регистрации интеллектуальных прав, нормы о которых приведены в соответствие с общей концепцией развития гражданского законодательства (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 исключительного права на товарный знак (ст. 1487 ГК РФ), правовой режим объектов, создаваемых за счет бюджетных средств по государственным или муниципальным контрактам, спорный вопрос о правовом режиме единых технологий и возможном исключении из ГК РФ гл. 77. Последние два вопроса 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 Гражданский 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»<sup>1</sup>, от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»<sup>2</sup>, в части охраны авторских прав — Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»<sup>3</sup>, относительно особенностей использования фирменных наименований — многочисленные законы о юридических лицах, например, Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>4</sup>. Важное значение для охраны селекционных достижений

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

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

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

Немаловажное значение в вопросах регистрации объектов патентного 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 утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги 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»<sup>7</sup>, от 30 сентября 2015 г. № 698 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также предоставлению ис-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3348.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2008. № 2. Ст. 112.

<sup>5</sup> Там же. № 17. Ст. 1880.

<sup>6</sup> Там же. № 2. Ст. 114.

<sup>7</sup> <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»<sup>1</sup>, от 30 сентября 2015 г. № 702 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государ-ственной услуги по государственной регистрации полезной модели и выдаче патента на полезную модель, его дубликата»<sup>2</sup> и др.

Не последнюю роль в правоприменении нормативных правовых актов играет судебная практика, прежде всего постановления 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 Российской Федерации»<sup>3</sup>, 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 незаконном использовании товарного знака»<sup>4</sup>, 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»<sup>5</sup>, информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности»<sup>6</sup>, а также практика Суда по интеллектуальным правам.

Отношения в сфере интеллектуальной собственности, как, вероятно, 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 используется объект интеллектуальных прав, но и граждан других стран на основе принципа взаимности.

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

---

<sup>1</sup> <http://www.pravo.gov.ru> (28.12.2015)

<sup>2</sup> <http://www.pravo.gov.ru> (28.12.2015)

<sup>3</sup> Российская газета. 2009. № 70. 22 апр.

<sup>4</sup> Там же. 2007. № 95. 5 мая.

<sup>5</sup> Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9. Сентябрь.

<sup>6</sup> Вестник ВАС РФ. 2008. № 2.

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

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

Классификация таких договоров может быть проведена по различным критериям, начиная от числа участников (конвенции и двусторонние договоры) и заканчивая универсальностью договора (например, Соглашение ТРИПС, Договор о Евразийском экономическом союзе» (Астана, 29 мая 2014 г.<sup>1</sup>) или направленностью на регулирование отдельных видов объектов, а также на возникновение исключительного права (например, Соглашение о международной регистрации знаков (Мадрид, 1891 г.), Договор о патентной кооперации (Вашингтон, 1970 г.) либо в большей степени на их охрану.

К международным договорам, в соответствии с которыми предоставляется охрана авторских прав, относятся Конвенция об охране 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.)<sup>2</sup> 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 конвенция 1952 г. и Бернская конвенция 1886 г., устанавливающая, что охрана, предусмотренная настоящей Конвенцией, применяется: к авторам, которые являются гражданами одной из стран Союза по охране прав авторов на их литературные и художественные произведения (далее — Союз), в отношении их произведений вне зависимости

---

<sup>1</sup> Официальный сайт Евразийской экономической комиссии: <http://www.eurasiancommission.org/> (05.06.2014).

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 1052-р «О присоединении Российской Федерации к Договору Всемирной организации интеллектуальной собственности 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 являющиеся 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 произведения 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 охрана). 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 конвенции 1886 г., Российская Федерация сделала оговорку, что действие Бернской конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления этой Конвенции в силу для Российской Федерации уже являются на ее территории общественным достоянием (п. 2 Постановления Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении 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 дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм»<sup>1</sup>). В настоящее время эта оговорка снята<sup>2</sup>.

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 охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроиз-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 29. Ст. 3046.

<sup>2</sup> 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 (Брюссель, 21 мая 1974 г.); Договоре ВОИС от 20 декабря 1996 г. по исполнению и фонограммам, Пекинском договоре по аудиовизуальным исполнениям (Пекин, 24 июня 2012 г.)<sup>1</sup> 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.)<sup>2</sup>, Договоре о патентном праве (PLT) (Женева, 2000 г.), Соглашении об учреждении международной классификации промышленных образцов (Локарно, 1968 г.), Соглашении о международной патентной классификации (Страсбург, 1971 г.), Договоре о международном признании депонирования микроорганизмов для целей патентной процедуры (Будапешт, 1977 г.)<sup>3</sup>, Евразийской патентной конвенции (Москва, 9 сентября 1994 г.)<sup>4</sup>, а также двусторонних соглашений в области охраны промышленной собственности с Арменией (Москва, 25 июня 1993 г.)<sup>5</sup>, Украиной (Киев, 30 июня 1993 г.)<sup>6</sup>, Казахстаном (Москва, 28 марта 1994 г.)<sup>7</sup>, Азербайджаном (Москва, 18 июля 1994 г.)<sup>8</sup>, Беларусью (Минск, 20 июля 1994 г.)<sup>9</sup>; Узбекистаном (Ташкент, 27 июля 1995 г.)<sup>10</sup>, Киргизией (Бишкек, 13 октября 1995 г.)<sup>11</sup> и др.<sup>12</sup>

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Договор ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 23 декабря 1977 г. № 6758-IX (Ведомости ВС СССР. 1978. № 1. Ст. 2).

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

<sup>4</sup> Ратифицирована Федеральным законом от 1 июня 1995 г. № 85-ФЗ (СЗ РФ. 1995. № 23. Ст. 2170).

<sup>5</sup> Бюллетень международных договоров. 1994. № 5.

<sup>6</sup> Там же. 1994. № 3.

<sup>7</sup> Там же. 1994. № 7.

<sup>8</sup> Там же. 1995. № 6.

<sup>9</sup> Там же. № 3.

<sup>10</sup> Там же. 1996. № 1.

<sup>11</sup> Российская газета. 1995. 23 июня.

<sup>12</sup> 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 Международной конвенции по охране новых сортов растений от 2 декабря 1961 г. (Конвенция УПОВ), участниками которой являются более 60 государств, в том числе Российская Федерация<sup>1</sup>.

Охрана средств индивидуализации также нашла отражение в международных договорах, в частности, Конвенции по охране промышленной собственности (Париж, 1883 г.), Соглашении о международной регистрации знаков (Мадрид, 14 апреля 1891 г.), Договоре о законах по товарным знакам (Женева, 27 октября 1994 г.), Договоре о законах по товарным 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 продолжительными, приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными 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 несоответствие ст. 1501 ГК РФ, устанавливающей меньшие по продолжительности сроки для восстановления пропущенных сроков, связанных с проведением 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 Российской Федерации»<sup>2</sup> 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 вступления РФ однозначно не определена (например, Соглашение об охране наименований места происхождения и их международной регистрации (Лиссабон, 1958 г.), Гаагское соглашение о международной регистрации промышленных образцов (Женева, 2 июля 1999 г.).

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 18 декабря 1997 г. № 1577 // СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5819.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2010. № 9. Ст. 899.



В целях использования в российском законодательстве уже апробированного 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/ЕЕС о правовой охране программ для ЭВМ;

– Директива ЕС от 19 ноября 1992 г. № 92/100/ЕЕС о праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности;

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

– Директива ЕС от 29 октября 1993 г. № 93/98/ЕЕС о гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав;

– Директива ЕС от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных;

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

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

– Директива ЕС от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе;

– Директива ЕС от 27 сентября 2001 г. № 2001/84/ЕС о праве перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства;

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

– Директива ЕС от 12 декабря 2006 г. № 2006/115/ЕС 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/ЕС о гармонизации сроков охраны авторских и некоторых смежных прав;

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

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

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

Понятие интеллектуальной собственности вызывает многочисленные споры в российской науке, которые сводятся к следующим вопросам: соответствует ли данное понятие международным договорам, 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 немало<sup>1</sup>. Использованию в науке и законодательстве понятия «интеллектуальная собственность» предшествовало применение терминов «промышленная собственность», «литературная собственность». 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 отношения, как в России, так и за рубежом (см. § 1 главы), в том числе международных договоров, хотя и в настоящее время периодически возникают<sup>2</sup> зачастую при применении налогового, процессуального законодательства<sup>3</sup>, а иногда в литературе<sup>4</sup>. С другой стороны, переводы

---

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

<sup>2</sup> Толстой В.С. Гражданское информационное право. М.: Изд-во Академии повышения квалификации и профессиональной переподготовки работников образования, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Например, ч. 1 ст. 256 НК РФ к амортизируемому имуществу относит результаты интеллектуальной деятельности и иные объекты интеллектуальной собственности, которые находятся у налогоплательщика на праве собственности (если иное не предусмотрено 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.

<sup>4</sup> 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*<sup>1</sup> и *propriete*) дают возможность использовать не только вещно-правовую конструкцию права собственности, но и категорию имущества, принадлежности прав.

В трудах дореволюционных российских цивилистов обобщены различные подходы к правой природе литературной, художественной, промышленной собственности. Одним из наиболее комплексных подходов к рассматриваемой проблеме стало выделение И.Г. Табашниковым четырех позиций о правовой природе литературной собственности:

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

2) авторское право рассматривалось не как собственность, а как имущественное право (Вехтер, Клостерман);

3) авторское право — это право личности (Блунчли, Безелер, Гарум);

4) авторское право — это право собственности (Крамер, Фолькман)»<sup>2</sup>.

На позиции теории исключительного права стояли многие российские ученые, на которых ссылается и И.М. Тютрюмов, описывая историю 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, художественное или музыкальное произведение, должно быть от лично от права собственности. Таков же взгляд и Германского закона»<sup>3</sup>.

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).

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

<sup>2</sup> *Табашников И.Г.* Литературная, музыкальная и художественная собственность. Т. 1. СПб., 1878. С. 176–178.

<sup>3</sup> *Тютрюмов И.М.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга пятая // <http://jurbook.Narod.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, законодатель «употребляет выражение право собственности для обозначения авторского права»<sup>1</sup>. В ч. I т. X Свода законов нормы авторского права были расположены в главе о праве собственности. Закон об установлении Положения об авторском праве от 20 марта 1911 г. отказался от вещных категорий, используя конструкцию исключительного права автора.

Термины «интеллектуальная собственность», «литературная собственность», «промышленная собственность» прочно укрепились в международных договорах, начиная с XIX века, прежде всего в Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г.<sup>2</sup>, Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.<sup>3</sup>, Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1968 г.<sup>4</sup>, Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS)<sup>5</sup> и др., в связи с чем они не могут быть полностью исключены из использования и в России<sup>6</sup>, но при этом нужно понимать, что такое использование не дает основания для применения вещно-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 «интеллектуальная собственность», предусмотренного в п. VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 125.

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

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

<sup>4</sup> Ведомости ВС СССР. 1968. № 40. Ст. 363.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2012. № 37. Приложение. Ст. 2818–2849.

<sup>6</sup> 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 РФ<sup>1</sup>. 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 наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции,

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

Статья 1225 ГК РФ под интеллектуальной собственностью понимает 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 четвертой ГК РФ<sup>2</sup>, исходя из того, что Стокгольмская конвенция не имела цели определить понятийный аппарат и обеспечить его повторение в законодательстве стран-участниц. Ее цель – создание международной организации – Всемирной организации интеллектуальной собственности, определение задач, принципов деятельности организации. В противном случае могут быть выявлены расхождения в терминологии Конвенции с другими международными договорами, например, Соглашением 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 различиях понимания термина «интеллектуальная собственность», но и в исчерпывающем перечне объектов, предусмотренном ГК РФ, а также

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

<sup>2</sup> См., например: *Павлова Е.А.* Глава 6. Соотношение права собственности и интеллектуальных прав // Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, 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 исключительных прав, им не может быть обеспечена монополия. Ни одно национальное законодательство не устанавливает режима исключительных прав на открытия. Договор о международной регистрации научных открытий (Женева, 1978 г.), посвященный регистрации открытий, в настоящее время не ратифицирован ни одним из государств.

Защита против недобросовестной конкуренции не представляет собой результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а является защитой от деятельности, осуществление которой влечет применение санкций, предусмотренных не столько гражданским законодательством, сколько административным<sup>1</sup>.

Термин «интеллектуальная собственность» был впервые в отечественном гражданском законодательстве закреплен в Законе Союза ССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»<sup>2</sup>, а затем использовался в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР»<sup>3</sup>. В названных законах не проводилась четкая грань между режимами вещных и исключительных прав. Так, согласно п. 4 ст. 2 Закона о собственности в РСФСР объектами права собственности могли быть предприятия, имущественные комплексы, земельные участки, горные отводы, здания, сооружения, оборудование, сырье и материалы, деньги, ценные бумаги, другое имущество производственного, потребительского, социального, культурного и иного назначения, а также продукты интеллектуального и творческого 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-

---

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

<sup>2</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

<sup>3</sup> 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 отказывается от использования вещно-правовой категории «собственность» применительно к нематериальным результатам интеллектуальной деятельности 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 индивидуализации. Данные объекты не являются оборотоспособными. Согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные 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 носители, 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 комментируемым Кодексом.

Следует иметь в виду, что термин «интеллектуальная собственность» охватывает не все результаты интеллектуальной деятельности и средства, позволяющие индивидуализировать объекты и субъекты гражданских правоотношений, а лишь охраняемые. Так, к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации не относятся открытия, произведения народного творчества. Как отмечается в п. 9.1 Постановления Пленума Верховного 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 Российской Федерации»<sup>1</sup> (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.

<sup>1</sup> 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 авторским правом, но впервые обнародованные гражданином-публикатором (§ 6 гл. 71 ГК РФ)<sup>1</sup>. 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, характерно 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, предусмотренных п. 1 ст. 1225 ГК РФ, в науке высказываются предложения о включении в этот перечень единых технологий (гл. 77 ГК РФ)<sup>2</sup>,

---

<sup>1</sup> *Гаврилов Э.* Комментарий к Постановлению 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 Российской Федерации» // *Хозяйство и право.* 2009. № 9. С. 28–41.

<sup>2</sup> *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, чтобы «предотвратить нецелевое расходование и хищение бюджетных средств, выделяемых на проведение научных исследований и разработок, на создание важных для обороны и экономики страны новых технологий, и стимулировать практическое применение этих технологий и их введение в экономический оборот»<sup>1</sup>.

Для единой технологии характерны следующие признаки:

– это результат научно-технической деятельности, т.е. деятельности, направленной на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения функционирования науки, техники и производства как единой системы<sup>2</sup>;

– она представляет собой совокупность результатов интеллектуальной деятельности, включающих в себя изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране. Кроме 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 определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере;

– создается за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации (ст. 1543 ГК РФ).

Право на единую технологию не названо исключительным и представляет собой особую разновидность субъективного гражданского права, в основе которого лежат исключительные права или права использования на объекты интеллектуальных прав, полученные по лицензионным договорам.

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

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту № 323423-4 части четвертой Гражданского кодекса РФ.

<sup>2</sup> 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 неопределенный 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 характер перечне охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ)»<sup>1</sup>.

Традиционно классификация объектов интеллектуальных прав может быть проведена по критерию особенностей правовой природы объекты, чем обусловлена структура части четвертой ГК РФ и специфика 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, селекционные достижения, секреты производства (ноу-хау))<sup>2</sup>.

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 определяются 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 учеными. 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.

---

<sup>1</sup> Пояснительная записка к проекту № 323423-4 части четвертой Гражданского кодекса РФ.

<sup>2</sup> В науке используют термин «нетрадиционные объекты» (Сергеев А.П. Право интеллектуальной 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 истребиться, а право все существует точно то же, какое до того было. Предмет права здесь имеет свойство духовное, бестелесное»<sup>1</sup>.

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

Для исключительного права характерны следующие признаки:

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

---

<sup>1</sup> *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 исключительности 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>

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

7) для возникновения исключительного права необходимы юридические 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 некоторых случаях даже устной (например, в отношении объектов авторского права);

– регистрация соответствующим государственным органом, в частности федеральным органом исполнительной власти в сфере интеллектуальной собственности (например, в отношении объектов патентного права, товарных знаков);

– признание государственным органом (например, общеизвестный товарный знак);

– факт длительного использования и известности (например, коммерческое 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 «интеллектуальные права» отражает специфику прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Он «противостоит» термину «вещные права», который действует в отношении материальных объектов.

Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель, в котором выражены соответствующие результаты 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 результаты 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, использованного 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 авторскому и патентному праву как старейшим институтам, чуть меньше – 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 основная 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 исследование по авторскому праву осуществлено в конце XIX в. Габриэлем Феликсовичем Шершеневичем. Сам человек чрезвычайно творческий, Г.Ф. Шершеневич посвятил значительную часть своих исследований правовой защите результатов творчества. Работа «Авторское 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 кругозора 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 последствия 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 автора (27 лет) выходит еще один фундаментальный труд по интеллектуальному праву – «Право изобретателя» Александра Александровича Пиленко. В работе исследуется история, теория и действующее на тот момент законодательство о патентном праве, как в Российской империи, так и в других государствах.

Из работ конца XIX – начала XX 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 права нельзя обойти вниманием произведения: В.И. Серебровского «Вопросы советского авторского права» (1956 г.), Б.С. Антимонава, Е.А. Флейшиц «Авторское право» (1957 г.), М.И. Никитиной «Авторское право на произведения науки, литературы и искусства» (1972 г.), В.Г. Камышева «Право авторов литературных произведений» (1972 г.), М.Я. Кирилловой «Развитие советского авторского права» (1982 г.), О.А. Красавчикова «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 догоняя, чаще обгоняя и, можно сказать, подгоняя законодателя. В первую 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 «Понятие исключительного права» (2000 г.), «Понятие секрета промысла («ноу-хау»)» (2001 г.) и др., обобщенные в виде сборника «Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей» (2003 г.), А.Л. Маковского «О кодификации гражданского права» (2010 г.), Е.А. Павловой «Кодификация законодательства об интеллектуальной собственности» (2015 г.).

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

В ряду комментариев следует указать комментарии «Комментарий 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 «Интеллектуальные 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 отношений, объектом которых являются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.
2. В чем значение кодификации норм об интеллектуальной собственности в Российской Федерации?
3. Каково влияние норм международных договоров на отношения в сфере интеллектуальной собственности?
4. В каком значении может использоваться термин «интеллектуальная собственность»?
5. Назовите основной критерий классификации объектов интеллектуальных прав.

### Рекомендуемая литература

Актуальные вопросы 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.

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 исследование. 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 государственной власти Российской Федерации / Под ред. И.А. Близнеца, Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2015.

*Суханов Е.А.* О кодификации законодательства об «интеллектуальной 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 интеллектуальных прав**

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

**Виды интеллектуальной собственности.** С точки зрения норм действующего законодательства интеллектуальная собственность определяется через *закрытый перечень* объектов гражданских прав, которые законодатель разделяет на две группы: результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

Данный перечень не является неизменным.

В конце XX – начале XXI в. круг охраняемых российским законодательством объектов интеллектуальной собственности значительно расширился. В него были включены полезные модели, наименования 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 практической охраны. В соответствии с Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 21 августа 1973 г. под открытием понималось установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания, а под рационализаторским 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 закреплённый перечень объектов интеллектуальных прав не находится в застывшем состоянии, а, наоборот, постоянно уточняется и конкретизируется. Этот процесс является логичным и закономерным, соответствующим общемировым тенденциям развития права интеллектуальной собственности.

Итак, сегодня в состав интеллектуальной собственности законодательно включено 16 видов объектов:

**1. Произведения науки, литературы и искусства.** Произведение является 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 произведений (литературных, художественных, музыкальных, хореографических, фотографических и иных), признаваемых российским законодателем в качестве объектов правовой охраны. Ещё 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 произведением понимал «продукт духовного творчества, облечённый в письменную или словесную форму и предназначенный к обращению в обществе»<sup>1</sup>, а К.П. Победоносцев утверждал, что «всякое произведение умственного труда, требующее большей или меньшей творческой или организаторской деятельности, служит предметом литературной собственности»<sup>2</sup>. В.И. Серебровский рассматривал произведение как «совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения»<sup>3</sup>. В современной юридической науке под произведениями также традиционно понимают результаты творческой деятельности, выраженные в той или иной объективной форме,

---

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

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

<sup>3</sup> 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 способа их выражения<sup>1</sup>.

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

**2. Программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ).** Действующее законодательство содержит легальное определение данного понятия (ст. 1261 ГК РФ): программа для ЭВМ представляет 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 определения 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 результата<sup>2</sup>. Традиционно в состав компьютерных программ также включают материалы, полученные в ходе ее разработки и оформительский материал (аудиовизуальные отображения)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Минбалеев А. В. Произведения науки, литературы и искусства: проблемы 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.

<sup>2</sup> Закон Азербайджанской Республики от 5 июня 1996 г. «Об авторском праве и смежных правах».

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

Программы для ЭВМ охраняются как объекты авторского права.

**3. Базы данных.** База данных представляет собой компиляцию неких данных (информации, сведений). С позиций российского законодательства, 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 электронной 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 изготовители называемых «нетворческими» баз данных могут получить исключительное право 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.

**4. Исполнения.** Исполнение является собой представление произведений 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 перечень исполнителей определен международными нормами. Так, в частности, Международная конвенция об охране прав исполнителей, 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, декламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений, либо выражений фольклора. Следует отметить, что как объект смежных прав исполнение возникает только после окончания самого процесса исполнения и только при условии, что оно получает объективную форму, обеспечивающую возможность воспроизведения и распространения такого исполнения с помощью технических средств.

**5. Фонограммы.** Традиционно под фонограммой (или звуковой записью) понимается запись звуков исполнения или других звуков,

либо отображения звуков<sup>1</sup>. Как российское, так и зарубежное законодательство особо подчеркивает, что фонограмма представляет собой исключительно звуковую (не визуальную) запись исполнений или иных звуков (либо их отображений)<sup>2</sup>. Под категорию фонограммы не подпадает запись, являющаяся составной частью, включенной в кинематографическое или иное аудиовизуальное произведение.

**6. 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 интеллектуальной собственности в правовых нормах национального и международного характера представлена трактовка таких категорий, как эфирное вещание, телепередача, передача программы<sup>3</sup>. Объектом правовой охраны в данном случае является сам процесс вещания (передача сигнала), под которым традиционно понимают передачу беспроводными средствами, в том числе с помощью наземных 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.

**7. 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, имеющего форму продукта, называют предмет, являющийся результатом человеческого труда, в том числе изделие, устройство, вещество, био-

---

<sup>1</sup> Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 1971 г.).

<sup>2</sup> 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 распространении экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных» от 23 марта 2000 г.) и ряда других стран.

<sup>3</sup> 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, Белоруссии<sup>1</sup>, Индии<sup>2</sup>, Швейцарии<sup>3</sup> и многих других.

Существенным при определении термина «изобретение» как объекта правовой охраны является название признаков патентоспособности, к которым традиционно относятся новизна, изобретательский уровень и промышленная применимость. Иными словами, изобретение представляет собой новое и обладающее определенными отличиями от других техническое решение, направленное на решение определенной задачи (получение конечного продукта или реализация особого процесса) в любой сфере человеческой деятельности, предполагающее некий положительный эффект.

**8. Полезные модели.** В силу упрощения предъявляемых для патентования требований (по сравнению с изобретениями), полезные модели 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, которые 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 конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления. Следует отметить, что данный объект интеллектуальных прав известен не всем правовым порядкам (так, в частности, в США такой объект патентных прав отсутствует, долгое время правовая охрана полезных моделей

---

<sup>1</sup> Закон Республики Беларусь от 16 декабря 2002 г. № 160-З «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы».

<sup>2</sup> Закон Индии от 19 сентября 1970 г. «О патентах».

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

отсутствовала в Великобритании, Нидерландах<sup>1</sup>). Кроме того, в международном праве и национальном законодательстве отдельных стран различаются степень защиты и объем предоставляемых патентом прав.

**9. Промышленные образцы.** В России промышленные образцы как объекты промышленной собственности охраняются с 1864 г.<sup>2</sup>, однако, в период с 1917 по 1965 г. промышленные образцы фактически охранялись под наименованием «произведения декоративно-прикладного искусства» только как объекты авторского права. Современное российское законодательство под промышленным образцом понимает новое, оригинальное, характеризующееся эстетическими особенностями решение внешнего вида изделия<sup>3</sup> промышленного или кустарно-ремесленного производства (ст. 1352 ГК РФ). С позиций как российского, так и зарубежного (в частности, европейского) права термин «промышленный образец» означает внешний вид всего изделия или его части, являющийся результатом особенностей изделия, 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 режима промышленных образцов является возможность распространения 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 определенного предмета (изделия).

**10. Селекционные достижения.** Нормы международного права не относят селекционные достижения к объектам интеллектуальных прав: так, в частности, селекционные достижения не отнесены к интеллектуальной собственности ни в Парижской конвенции, ни в Конвенции, учреждающей ВОИС, а международные договоры, действующие в отношении новых сортов растений и пород животных, не содержат ответа

---

<sup>1</sup> *Абдуллин А.И.* Становление патентного права в Европейском Союзе: предпосылки унификации и гармонизации правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов в ЕС // История государства и права. 2009. № 21. С. 32–34.

<sup>2</sup> 11 июля 1864 г. был принят Закон Российской империи «О фабричных рисунках и моделях».

<sup>3</sup> Термин «изделие» означает любой промышленный или изготовленный вручную предмет, включая в числе прочего части, предназначенные для включения в конструкцию 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 объектам интеллектуальных прав. ГК РФ определяет селекционные достижения как сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений, если эти результаты интеллектуальной деятельности отвечают установленным законом требованиям к таким селекционным достижениям (ст. 1412 ГК РФ).

**11. 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 такое изделие. Топология интегральной микросхемы является электронным 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 определена. Российский законодатель обособляет данный объект от остальных; по такому же принципу строится и международное законодательство как универсального, так и регионального (ЕС, СНГ) уровней. В зарубежном законодательстве топологии интегральных микросхем отнесены к объектам авторского (Великобритания, Индия, Австралия) или патентного (Казахстан, Беларусь) права, либо регламентируются нормами законодательства о недобросовестной конкуренции (Швейцария, Аргентина, Люксембург). В научной литературе также нет единого мнения о подотраслевой принадлежности данного объекта

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



характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам (ст. 1465 ГК РФ). В иностранном законодательстве встречается два подхода 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 самостоятельную действительную или потенциальную экономическую ценность в силу необщезвестности 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 рассматривают техническую информацию, которая сохраняется в секрете, является значимой и поддается идентификации каким-либо приемлемым способом. Особенностью правового режима ноу-хау является комплексный (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 относятся к категории результатов интеллектуальной деятельности»<sup>1</sup>. Подобную точку зрения разделяет В.И. Еременко<sup>2</sup>, И.А. Зенин<sup>3</sup>. Противоположную 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 собственности<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П. О правовом регулировании использования ноу-хау // Патенты и лицензии. 2012. № 6. С. 11–21; № 7. С. 4–9.

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

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

<sup>4</sup> 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).

**13. Фирменные наименования.** Фирменное наименование — это название, под которым юридическое лицо осуществляет свою деятельность и отличается от других юридических лиц. Оно призвано обособить юридическое лицо от иных аналогичных субъектов и идентифицировать данное юридическое лицо перед контрагентами. Традиционно фирменное наименование состоит из двух категорий элементов: указание на организационно-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 наименованием, которое при этом должно быть определено в учредительных документах юридического лица, а также подлежит включению в единый государственный реестр юридических лиц (ст. 1473 ГК РФ).

**14. Товарные знаки и знаки обслуживания.** Товарные знаки и знаки обслуживания предназначены для идентификации со стороны потребителей не самих субъектов гражданского оборота, а их продукции и услуг соответственно. В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, 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.

**15. Наименования мест происхождения товаров.** Данный вид интеллектуальной собственности назван в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.), т.е. отнесен нормами международного права к объектам промышленной собственности. Однако Парижская конвенция не содержит определения данного понятия, его содержит иной международно-правовой документ — Лиссабонское 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 исключительно или в существенной мере географической средой, включая сюда природные и этнографические факторы. Наименование места происхождения товаров с позиции российского законодателя — это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное 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 происхождения 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 необязательно 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 свойствах выбранного товара<sup>1</sup>. 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 промыслов, существующих в конкретном географическом регионе.

**16. Коммерческие обозначения.** Последним в перечне объектов интеллектуальных прав названо коммерческое обозначение. Под коммерческим обозначением понимается средство индивидуализации предприятия как имущественного комплекса, используемого при осуществлении предпринимательской деятельности правообладателем такого коммерческого обозначения.

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

Сторонники более широкого подхода трактуют коммерческое обозначение 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

---

<sup>1</sup> 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 предпринимательской 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 рассчитываться 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 числу 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 перечисление следующих объектов: товарный знак, промышленный образец, авторское право или любое смежное право, географическое указание происхождения товара, патент на изобретение, свидетельство дополнительной охраны лекарственных средств, свидетельство дополнительной 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 объектов интеллектуальной собственности нераскрытую информацию, тем не менее оставляя в их числе секреты производства (ноу-хау), на которые в то же время не распространяется действие исключительного права. 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 российским законодательством.

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

**Признаки объектов интеллектуальных прав.** Интеллектуальная собственность 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 выраженные в некой объективной форме материальные и нематериальные блага, по поводу которых складываются общественные отношения, а также возникают гражданские права и обязанности.* Иными словами объектом гражданского правоотношения является то благо, по поводу которого возникает гражданское правоотношение, в отношении которого существует субъективное право и соответствующая ему обязанность.

Для интеллектуальной собственности присущи традиционные признаки объектов гражданских прав:

– признание объектом права на основании закона – интеллектуальная 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 определенными субъектами, в том числе через систему государственной регистрации;

– способность удовлетворять определенные имущественные и нематериальные потребности (интересы) субъектов гражданского права, т.е. в основе правового режима, предоставляемого таким объектам,

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

Таким образом, интеллектуальная собственность является полноценным объектом гражданских прав, обладающим всеми характерными признаками такого объекта. Вместе с тем законодатель и доктрина признают, что интеллектуальная собственность является 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 единообразного понимания перечня признаков, характерных для всех объектов интеллектуальных прав.

*Дискуссия.* Так, к примеру, В.А. Дозорцев выделял следующие свойства всех объектов интеллектуальных прав: нематериальный характер объекта, коммерческая ценность (объект должен участвовать в экономическом обороте), эстетическое или информационное содержание, обособленность от смежных объектов<sup>1</sup>. Г.И. Смирнов в качестве таких свойств называет возможность многократного использования, неисчерпаемость при потреблении, сохранение информации у передающего ее субъекта, способность к сохранению, накапливанию, интегрированию<sup>2</sup>. Е.А. Кондратьева выделяет в числе признаков (свойств) объектов интеллектуальных прав их нематериальный характер, обязательное выражение в предусмотренной законом объективной форме, неотчуждаемость 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<sup>3</sup>.

Несмотря на различные трактовки признаков объектов интеллектуальных прав, все исследователи сходятся в одном: такие объекты обладают особенностями, присущими только им, и именно этот комплекс

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003. С. 38–39.

<sup>2</sup> Смирнов Г.И. Тесно под одной крышей // Вопросы изобретательства. 1991. № 1. С. 45–48.

<sup>3</sup> 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 обладают особой идеальной природой и нематериальным характером.

Важнейшей особенностью всех без исключения объектов интеллектуальных прав является то, что они являются результатами интеллектуальной 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 индивидуализации есть элемент умственного труда человека, его интеллектуальных 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 конкурентоспособность. 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 результате которого появляются новые понятия, образы и формы их воплощения, 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 процессом человека, осуществляющим активное воздействие на окружающий мир, направленным на создание результата, отличающегося неповторимостью, оригинальностью, уникальностью в целях удовлетворения тех или иных потребностей, в том числе коммерческого характера.

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

всегда будет зависеть от роли субъекта в процессе ее осуществления, а также от удовлетворяемых результатом этой деятельности потребностей. Так, к примеру, создавая произведение искусства, автор выражает свою личность, фиксирует свое индивидуальное мироощущение, а конечный результат (например, картина) предназначен для удовлетворения как нематериальных, так и имущественных потребностей автора. Создание произведения является актом творческой деятельности человека. В то же время создатель фонограммы при осуществлении соответствующей звукозаписи не имеет цели проявить свои индивидуальные 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-технического труда. Организационные усилия, без проявления своей личности, прилагает также публикатор.

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

**Объективированное выражение.** Несмотря на нематериальную природу объектов интеллектуальных прав, для приобретения охраноспособности 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 интеллектуального (в том числе творческого) труда другими субъектами права, другими людьми. До момента приобретения такой формы объект интеллектуальных прав не возникает, он существует лишь на уровне идеи, необъективированного замысла. Примером такого промежуточного состояния будущего объекта интеллектуальных прав является замысел писателя. Так, к примеру, известен факт, что А.И. Солженицын 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 возникновение того или иного объекта интеллектуальных прав, в том числе требования к такой форме, предусматривается нормами права. Так, к примеру, нормы действующего российского законодательства предусматривают 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, характеризуются вовлеченностью в гражданский оборот. Интеллектуальная собственность фактически участвует в обороте, а отношения, возникающие в связи с таким участием, подлежат гражданско-правовому регулированию.

Нематериальный характер объектов интеллектуальных прав определяет 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 необходимость создания особого правового режима, в рамках которого будет предусмотрена возможность использования этих объектов в интересах не только их создателя — первоначального правообладателя, но и в интересах 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 право — исключительное право, которое носит имущественный характер и позволяет интеллектуальной собственности становиться 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 обязательства, может быть внесено в качестве вклада в уставной капитал коммерческих организаций.

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

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

Закрытый перечень объектов интеллектуальных прав, признаваемых и защищаемых на территории Российской Федерации, предусмотрен нормой ст. 1225 ГК РФ. Невозможность отнесения результата интеллектуальной деятельности к одному из перечисленных в названной норме объектов интеллектуальных прав, делает невозможным предоставление этому результату правовой охраны и защиты средствами права интеллектуальной собственности.

Помимо перечисленных признаков, присущих всем объектам интеллектуальных прав, для отдельных объектов закон может устанавливать дополнительные особенности. Например, коммерческая ценность по общему правилу является факультативным признаком, не влияющим 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 принципиальное значение для промышленного образца.

Однако фактически каждый объект интеллектуальных прав обладает и потенциальной коммерческой стоимостью в силу использования в гражданском обороте, и оригинальностью в силу особенностей интеллектуальной деятельности, в ходе которой возникают данные объекты.

Интеллектуальная собственность представляет собой весьма сложную и многоаспектную категорию, которую можно определить как *установленный законодателем закрытый перечень нематериальных объектов, созданных в процессе интеллектуальной деятельности человека, выраженных в объективной, предусмотренной нормами права форме, позволяющей обеспечить восприятие соответствующих результатов интеллектуального 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 категорией, 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 «интеллектуальная собственность», особенности каждого из них вызывают потребность в проведении классификации.

Классификация объектов интеллектуальных прав позволяет охарактеризовать их с позиции различных критериев, в том числе правовой природы, институциональной (структурной) принадлежности, принципов 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 собственности, позволяет подразделить их по **критерию предоставления правовой защиты на охраняемые и не охраняемые**. Подразделение на группы в соответствии 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 является неизменным. Соответственно, на сегодняшний день в состав охраняемых нормами права объектов отнесены объекты, поименованные в ст. 1225 ГК РФ.

Объекты, в ней не названные, в том числе научные открытия, рационализаторские предложения, доменные имена, произведения народного 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 положениях ст. ст. 128 и 1225 ГК РФ. С позиций гражданского законодательства интеллектуальная собственность включает в себя две группы объектов: 1) результаты интеллектуальной деятельности и 2) средства индивидуализации.

Все виды интеллектуальной собственности в той или иной степени 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 охраняемого объекта в результате неких интеллектуальных усилий его автора, а внутренние свойства и цели создания такого объекта.

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

как проявление акта творчества, с точки зрения своего содержания, вне зависимости от их использования или неиспользования в отношениях 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 направленность 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 индивидуализации, также создаются в процессе интеллектуальной деятельности человека. 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 использования они становятся попросту бесполезными, и, как следствие, перестают отвечать одному из главных признаков объектов гражданских 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 порождаемые ими товары, работы или услуги. Объектом гражданских прав в данном случае становится только такой результат умственного труда, который обладает особым свойством — способностью к идентификации в процессе хозяйственной деятельности его правообладателя.

С точки зрения структурного построения права интеллектуальной собственности, объекты интеллектуальных прав можно классифицировать 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, включающие объекты авторского права (произведения литературы, науки и искусства, программы для ЭВМ) и объекты смежных прав (исполнения, фонограммы и т.д.);

2) *результаты технического и художественно-технического творчества* (объекты промышленной собственности), объединяющие объекты

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

3) *средства индивидуализации*, включающие в себя объекты, индивидуализирующие субъектов (фирменные наименования), объекты, индивидуализирующие 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 интеллектуальных прав можно безоговорочно отнести к той или иной группе. Эта особенность позволяет исследователям говорить о существовании еще одного критерия для классификации и подразделять объекты интеллектуальных 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 интеллектуальной собственности возникают и в отношении таких объектов, как базы данных, фонограммы, сообщения в эфир. Из чего следует, что классификация, основанная на критерии места объекта интеллектуальных прав в структуре права интеллектуальной собственности, на сегодняшний день не учитывает всех особенностей таких объектов и, следовательно, может быть использована только как вспомогательная 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 собственность включает в себя следующие категории объектов интеллектуальных 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 смежным 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 общественное достояние, в части охраны прав публикатора;

3) результаты творческой деятельности, охраняемые патентным правом, а именно изобретения, полезные модели, промышленные образцы;

4) результаты интеллектуальной деятельности, направленные на индивидуализацию субъектов гражданского оборота, а также их продукции, выполняемых ими работ и оказываемых ими услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара);

5) нетипичные результаты интеллектуальной деятельности, обладающие 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 интеллектуальных 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 классифицируется в зависимости от **наличия творческого характера объектов интеллектуальных прав**. С точки зрения данного критерия все объекты интеллектуальных прав разделяются на две группы: 1) результаты творческой деятельности; 2) результаты интеллектуальной деятельности, не обладающей признаками творческой.

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

Для творчества имеет существенное значение тот факт, что в ходе творческой деятельности человек использует свои субъективные личностные 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 интеллектуальных 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 интегральных микросхем. Для всех этих объектов важная фигура автора, так как именно с этим субъектом связано «рождение» соответствующего результата интеллектуальной деятельности, соответственно, именно 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-технического труда. Для таких объектов не имеет значения фигура автора, в результате 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 объектом 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) объекты 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 охраны. 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, исполнения, фонограммы, сообщения в эфир, топологии интегральных микросхем. Для получения и защиты прав на такие объекты не требуется 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 охраны данных объектов основана на созидательском принципе<sup>1</sup>.

2. 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 изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров. В силу прямого указания ГК РФ, полный комплекс прав на данные объекты возникает только в результате совокупности двух условий: сам факт создания и государственная регистрация в уполномоченном органе, подтверждаемая выдачей специального охранного документа. Без совершения соответствующей процедуры исключительные права на эти объекты не возникнут.

3. Объекты, *права на которые возникают в результате соблюдения* потенциальным правообладателем *дополнительных условий и требований 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 собственности только в том случае, если потенциальный правообладатель примет меры, предусмотренные законом, направленные на установление режима конфиденциальности. Фирменное наименование получит правовую защиту только после того, как будет зарегистрировано юридическое лицо — коммерческая организация. Коммерческое обозначение охраняется только при условии его использования.

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

---

<sup>1</sup> 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 неимущественные права, исключительное (имущественное) право и так называемые 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, изобретения, 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-технических 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 обнародованные 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 (предпринимательской) деятельности, не имеющие юридической фигуры автора, но используемые в целях получения коммерческой прибыли. К третьей группе объектов, таким образом, будут отнесены: сообщения радио- и телепередач, ноу-хау, фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения 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** интеллектуальная собственность подразделяется на две категории: 1) с установленным 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 законодателем. В эту группу войдут произведения науки, литературы и искус-

ства, программы для ЭВМ, базы данных, исполнения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, 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 исключительных 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 осуществляется 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 интеллектуальных прав на группы, в научной литературе предлагаются и **иные критерии классификации**. В зависимости от участия в процессе экономической деятельности, объекты интеллектуальных прав могут быть подразделены на функционирующие, применение которых приносит доход в настоящее время, и нефункционирующие, объекты, включенные 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 эксплуатацию), и объекты, влияющие на финансовые результаты только опосредованно (например, через получение дополнительных знаний). В.А. Дозорцев, характеризуя интеллектуальную собственность с точки зрения свойств товара, выделяет следующие разновидности объектов интеллектуальных прав: 1) комбинированный вид, предполагающий сочетание в рамках одного объекта имущества и интеллектуальной 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)<sup>1</sup>.

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 объекта 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 правотворческом и правоприменительном процессах.

### § 3. Сложные объекты интеллектуальных прав

**Понятие и признаки сложного объекта интеллектуальных прав.** Сложные объекты интеллектуальных прав представляют собой относительно новую для отечественного законодательства категорию. Перечень таких объектов дает ст. 1240 ГК РФ. Отсутствие легального определения данного понятия вызывает необходимость характеристики сложного объекта интеллектуальных прав через их ключевые (сущностные) признаки.

**Сочетание нескольких объектов интеллектуальных прав в структурном составе сложного объекта.** Сложный объект — это такой результат интеллектуальной деятельности, который включает нескольких охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. В частности, кинофильм включает в себя такие самостоятельные объекты интеллектуальных 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,

---

<sup>1</sup> См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М.: Статут, 2003. С. 19.

объекты, составляющие несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, могут трактоваться как сложный объект.

**Структурная взаимосвязь и единая цель.** В структуре сложного объекта 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 Президенте РФ, выраженного по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой ГК РФ, *сложными объектами могут быть признаны только такие объекты, которые, объединяя несколько охраняемых объектов в качестве структурных элементов, образуют не простую совокупность, а именно сложный структурный состав, характеризующийся как некое единое целое, в том числе посредством структурных и функциональных взаимосвязей*<sup>1</sup>.

По справедливому замечанию А. Юмашева, «результаты интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта не просто комбинируются друг с другом, а включаются в структуру такого объекта, который существует уже как единое целое, а не как совокупность разнородных объектов»<sup>2</sup>. Иными словами отдельные объекты интеллектуальных прав объединены в составе сложного объекта единой целью и направленностью.

**Многосубъектность.** «Сложность» сложного объекта состоит не только в сочетании нескольких объектов интеллектуальных прав, но также и в том, что исключительные права на эти объекты принадлежат различным 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,

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 Гражданского кодекса Российской Федерации. В 2 кн. Кн. 1 / Дмитриев Ю.А. и др. М.: ИД «Буквевед», 2008. С. 134, 350.

когда одни лица своей творческой деятельностью создают элементы, используемые ими на втором этапе уже другими лицами для комплексного объекта в целом»<sup>1</sup>.

Разъясняя содержание положений ст. 1240 ГК РФ, Пленум Верховного 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 частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта.

Как отмечают В.О. Калятин и Е.А. Павлова, ст. 1240 ГК РФ создает совокупность прав на своего рода «рамочный» объект, главным субъектом которого является организатор<sup>2</sup>. При этом сам организатор не вносит творческого вклада в новый объект, ограничиваясь обеспечением 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 гражданских прав, созданный организатором такого объекта, включающий в себя несколько принадлежащих различным правообладателям охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, объединенных структурными 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 организатором 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

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

<sup>2</sup> Калятин В.О., Мурзин Д.В., Новоселова Л.А. и др. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. 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 результатов интеллектуальной деятельности. Как уже было отмечено, примером такого сложного объекта может выступать не поименованный 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 толкованию<sup>1</sup>.

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

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

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10521/10 по делу № А23-4426/09Г-20-238 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 2.

<sup>2</sup> Новоселова Л.А. Задачи Суда по интеллектуальным правам // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2013. № 1 (октябрь). С. 11.

Как отмечают многие специалисты, принципы юридической защиты 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 исключительных прав над всеми иными правами как имущественного, так и неимущественного характера. Процесс развития права интеллектуальной собственности был фактически подчинен количественному принципу – расширению сферы права интеллектуальной собственности на вновь возникающие объекты. Так, первоначально правовую 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 интеллектуальных прав было последовательное присвоение статуса интеллектуальной собственности вновь возникающим результатам интеллектуальной деятельности, приобретающим значение с позиции возможностей коммерциализации этих объектов.

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

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

Одно из основных направлений развития объектов интеллектуальных прав обусловлено бурным развитием медицинских и биологических 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 пространство. В последнее время все чаще звучат требования о правовой охране разнообразных объектов виртуального мира, в том числе оригинальных 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 исключенным из-под правовой охраны. Речь идет об объектах нематериального культурного наследия отдельных народов — фольклоре. Некоторыми правопорядками этим объектам предоставлен статус объектов интеллектуальных прав с особым правовым режимом, позволяющим не только усилить сохранность данных объектов, но и пресечь их недобросовестное использование при осуществлении коммерческой и иной деятельности.

Еще одно возможное направление развития сферы охвата прав интеллектуальной собственности — это предоставление правовой охраны на объекты, находящиеся в разработке, в которые уже сделаны первоначальные инвестиции. Как отмечают специалисты, пример такого подхода уже сейчас закреплён в праве отдельных стран в рамках концепции *data exclusivity*<sup>1</sup>.

Помимо простого количественного расширения объектов интеллектуальных 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 образ, набор впечатлений и ассоциаций, который позволяет отличить и выбрать товар того или иного производителя. Бренд как объект интеллектуальных прав включает в себя целый комплекс составляющих:

---

<sup>1</sup> 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 бренда<sup>1</sup>. 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 разграничения наименований мест происхождения товаров и товарных знаков<sup>2</sup>.

Однако на страницах научной литературы звучат идеи возможного качественного изменения в этой сфере, что, в свою очередь, приведет к изменению принципов формирования списка объектов интеллектуальных прав вплоть до появления единого объекта интеллектуально-правовой охраны<sup>3</sup>. Данная теория основана на сопоставлении 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 субъектов интеллектуальных прав, которые приводят к смешению правового 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. Другим 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-

---

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

<sup>2</sup> Рекомендации ИСС по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. 2012. Вып. 11.

<sup>3</sup> 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 максимальных возможностей права интеллектуальной собственности для достижения 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 коммерческих 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 интеллектуальной собственности?

### Рекомендуемая литература

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

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

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014.

*Гринь Е.С.* Авторские права на мультимедийный продукт: Монография. 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 происхождения товаров в России // Законодательство и экономика. 2012. № 5. С. 16–38.

*Еременко В.И.* Особенности правовой охраны топологий интегральных микросхем в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2012. № 3. С. 21–40.

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

*Зенин И.А.* Смежные права в России: становление и развитие. Проблемы 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-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных 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 интегральных 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 вопросы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. М.: Статут, 2008. С. 187–223.

*Минбалеев А.В.* Произведения науки, литературы и искусства: проблемы 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.: Московская 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 правам. 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 объекты 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 уровне<sup>1</sup>.

В развитых правовых системах отношения, возникающие в сфере интеллектуальной, творческой деятельности, признаются национальным правом, но признание это облекается в различные юридические формы<sup>2</sup>.

Дискуссионность правовой природы отношений, охватываемых понятием интеллектуальной собственности<sup>3</sup>, являлась, и в определенной 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 собственности, состоявшаяся в России в 2006 г.<sup>4</sup>, не только подтвердила

---

<sup>1</sup> О международно-правовых источниках см. § 5 гл. 1 настоящего учебника.

<sup>2</sup> Информацию о кодификации законодательства в сфере интеллектуальной собственности 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 Владимировича 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».

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

<sup>4</sup> *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 международно-правовым обязательствам, но и явилась экономически целесообразным 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 Федерации<sup>1</sup> (далее – ГК РФ) права на объекты, признаваемые интеллектуальной собственностью (п. 1 ст. 1225 ГК РФ), получили развернутое и системное закрепление в отечественном законодательстве и были обозначены термином «интеллектуальные» (ст. 1226 ГК РФ).

К предмету гражданского законодательства Российской Федерации (п. 1 ст. 2 ГК РФ) отнесены основания возникновения и порядка осуществления интеллектуальных прав. Отметим, что еще до принятия части четвертой ГК РФ в отечественной учебной литературе утверждалось, что исключительные («интеллектуальные») права, наряду с вещным, обязательственным и корпоративным правом, являются «основными гражданско-правовыми формами имущественных отношений и соответственно главными подразделениями (подотраслями) гражданского права»<sup>2</sup>.

Доктринальной основой для рождения новой правовой конструкции – «интеллектуальные права» – стали работы профессора В.А. Дозорцева<sup>3</sup>.

Отечественное законодательство в сфере интеллектуальной собственности вплоть до 2006 г. не знало понятия интеллектуальных прав, оперируя понятиями «личные неимущественные права» и «исключительные права».

*Современную российскую теорию исключительных прав, очевидно, следует признать сформулированной профессором Виктором Абрамовичем Дозорцевым<sup>4</sup>. Подтверждение этому – исторический период, в который*

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. I). Ст. 5496.

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

<sup>3</sup> В предисловии к сборнику статей В.А. Дозорцева, написанном от имени Исследовательского центра частного права, указывается, что им создана «теория интеллектуальных прав» (см.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 9).

<sup>4</sup> В предисловии к сборнику статей В.А. Дозорцева, написанном от имени Исследовательского центра частного права указывается даже, что им создана «теория интеллектуальных прав», что лишний раз подтверждает условность «споров о терминах» (см.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 9).

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» исключительных 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»<sup>1</sup>.

Российская теория исключительных прав оказалась построенной по существу на отрицании термина «собственность» и допустимости его применения к результатам интеллектуальной деятельности. Категория «исключительных прав» была предложена В.А. Дозорцевым<sup>2</sup> 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 использование 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 понимаются субъективные права, обеспечивающие их носителям совершение всех дозволенных законом действий в отношении результатов их интеллектуальной деятельности с одновременным запрещением этого всем третьим лицам без согласия правообладателя. Юридическая 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

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

<sup>2</sup> См.: Дозорцев В.А. Указ. соч. Вообще предположение о существовании особой группы «интеллектуальных прав» высказывалось много ранее, в частности, в литературе 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.: Сиджанский 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 такого единодушия нет. Так называемая «классическая триада» правомочий собственника — владение, пользование, распоряжение — признается не единственным, хотя и весьма удачным, вариантом описания юридических возможностей, предоставляемых собственнику, при этом отмечается, что собственник может оставаться таковым даже «в отсутствие любого из этих правомочий»<sup>1</sup>. В различных правовых системах содержание права собственности раскрывается по-разному, однако через все содержательные и терминологические отличия четко просматривается абсолютный характер данного права, а также его сущность 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 интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, которые (права) предлагается именовать интеллектуальными.

Таким образом, *интеллектуальные права — это совокупность субъективных гражданских прав, возникающих в связи с созданием и использованием 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) исключительное право; 2) личные неимущественные права; 3) иные интеллектуальные права.

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

---

<sup>1</sup> Дождев Д. В. Римское частное право. М.: Норма, 2006. С. 378.



Исключительное право по своей отраслевой принадлежности является 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 относительные 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 имущественным правом (ст. 1226 ГК РФ), — отсюда следует, например, возможность денежной оценки данного права<sup>1</sup>.

Рассматривая результаты интеллектуальной деятельности с экономической 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 природу собственности. Уже в названии этой теории содержится указание на право: «теория прав собственности» (как указывается в литературе, из нее затем выросла «экономика права»)<sup>2</sup>. Как отмечает Т.Р. Орехова, «в настоящее время доминируют два основных научных течения экономической теории: институционализм и неинституционализм»<sup>3</sup>.

«Дж. Коммонс, возглавивший социально-правовую разновидность институционализма, в экономических отношениях отводил решающую роль юридической стороне, правовым отношениям, утверждал примат права над экономикой»<sup>4</sup>, а «ссылки на знаменитую теорему Коуза»<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Так, возможность бухгалтерского учета нематериальных активов, впервые признанная 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.

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

<sup>3</sup> *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.

<sup>4</sup> Там же. С. 252.

<sup>5</sup> «Теорема Коуза» была сформулирована в 1966 г. Дж. Стиглером следующим образом: 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: *Калешошиков 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<sup>1</sup>. Как замечает Р. Капелюшников в послесловии к сборнику статей Рональда Коуза, «работы Коуза... произвели переворот в видении экономической реальности»<sup>2</sup>; помимо прочего, было доказано отсутствие фундаментальных различий «между рынком товаров и рынком идей»<sup>3</sup>.

Вторая половина XX в. уже ознаменовалась признанием того факта, что «мир, на котором покоится классическая политическая экономия, — это половина мира, который окружает человека: мир вещей»<sup>4</sup>.

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 капитал становится ведущим ресурсом, приобретает решающее значение для дальнейшего развития. Не удивительно, что подходы к пониманию природы интеллектуальной деятельности, ее результатов и способов их правового урегулирования вновь стали подвергаться пересмотру.

В 1994 г. в американском издании Wired была впервые опубликована статья Джона Перри Барлоу, где утверждается: «Понятия собственности, ценности, владения и природы богатства претерпевают сейчас более фундаментальные изменения, чем в любое время»<sup>5</sup>.

В зарубежной экономической науке широко обсуждается, например, проблема взаимодействия (в ряде случаев представляемого как

---

Пер. с англ. Б. Пинскера. М.: Новое издательство, 2007. (Библиотека Фонда «Либеральная 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://inliberty.ru/assets/files/coasepdf> (дата обращения: 18.01.2010).

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> 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](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=981282) (дата обращения: 25.02.2013).

<sup>3</sup> Коуз Р. Указ. соч. С. 217.

<sup>4</sup> Моль А. Социодинамика культуры. М.: Прогресс, 1973. С. 87.

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

противостояние) интеллектуальной собственности и инноваций<sup>1</sup>; однако нельзя не согласиться со следующим достаточно очевидным выводом: в XXI в. нематериальные активы становятся центральным инструментом экономической политики<sup>2</sup>.

В современной зарубежной (в частности, американской) юридической литературе продолжают обсуждаться вопросы о том, какую смысловую нагрузку несет слово «интеллектуальная» и слово «собственность» в соответствующем словосочетании (авторы указывают, например, что слово «интеллектуальная» может относиться и к созданию, и к использованию продукта)<sup>3</sup>.

В работе американского профессора права Адама Моссофа (Adam Mossoff) обсуждается фундаментальная роль концептуального анализа в правовой доктрине вообще и в патентном праве в том числе<sup>4</sup>. Автор указанной статьи призывает, как минимум, критически осмыслить исключительную концепцию патентного права<sup>5</sup>, что может расцениваться как еще одно доказательство отсутствия устоявшейся (незыблемой) системы взглядов на исключительные права вообще. Поиск новых юридических форм, соответствующих объективно существующим отношениям, активно ведется в зарубежной правовой науке и в других направлениях — в частности, в связи с цифровыми технологиями<sup>6</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> *Wu T.* Op. cit. P. 127.

<sup>3</sup> *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 Science Research Network: [Электронный ресурс] // URL: [http://ssrn.com/abstract\\_id=413001](http://ssrn.com/abstract_id=413001) (дата обращения: 12.03.2013).

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

<sup>5</sup> *Ibid.* P. 379.

<sup>6</sup> См., например: 21st Century Copyright Law In The Digital Domain Symposium Transcript. 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 различным критериям, но если использовать законодательно закрепленное 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 разновидность имущественных прав, создавая для него иные правовые нормы.

*Дискуссия. Примером отмеченной неопределенности является правовое регулирование государственной регистрации имущества (ст. 8.1 ГК РФ) и охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (ст. 1232 ГК РФ). Показательно, что вопросы применения ст. 8.1 ГК РФ к отношениям интеллектуальной собственности становились предметом специального рассмотрения Суда по интеллектуальным правам, который пришел к выводу о том, «что положения статьи 8.1 ГК РФ как в целом, так и в части ее пункта 7 не применимы к отношениям в сфере государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации»<sup>1</sup>.*

*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 объектом 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<sup>2</sup>, при их корректировке с учетом положений части четвертой ГК РФ.*

---

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

<sup>2</sup> 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 извлечение полезных свойств, но ко вторым данный подход неприменим. В итоге, как было показано выше, законодательное определение содержания исключительного права основывается на понятии «использование» (в полном соответствии с концепцией В.А. Дозорцева).

Определение содержания исключительного права как интеллектуального права, носящего имущественный характер, безотносительно к его объекту вызывает определенные затруднения, о чем свидетельствует конструкция п. 1 ст. 1229 ГК РФ.

В отношении исключительных прав на отдельные виды объектов (произведения, изобретения, товарные знаки и т.д.) определение содержания 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 перечислены в подп. 1–11 указанного положения ГК РФ. Однако формулировка «в том числе способами, указанными в пункте 2», используемая законодателем выше при конструировании общего понятия исключительного 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 актов, склонна применять прямо закрепленные («поименованные») способы 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 инстанций<sup>1</sup>.

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

Полагаем, что гражданским правоотношениям и принципам, на которых 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, основания и порядок его продления, а также основания и порядок прекращения исключительного права до истечения срока.*

*Специальные нормы о сроках действия исключительных прав на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации предусматриваются гл. 70—74, 76 ГК РФ и обусловлены спецификой соответствующих охраняемых объектов. Различен 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 индивидуализации (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.*

---

<sup>1</sup> 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 вопросах, 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 правам 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 сведений, составляющих данный секрет производства. Иными словами, право на конкретное ноу-хау может просуществовать один год, а может сохраняться многими десятилетиями. Что касается средств индивидуализации, здесь также нет единого правила. Например, срок действия 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 исключительное право может действовать сколь угодно долго.*

Будучи по общему правилу оборотоспособным объектом, исключительное право может быть заложено, передано в доверительное управление, передано другому лицу по лицензионному договору или отчуждено по договору, который не получил специального наименования (ст. 1234 ГК РФ), однако в экономическом смысле является 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 исключительному праву? Полагаем, что так же, как и в случае с материальными (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 отсутствия наследников по закону и по завещанию переходит государству (ст. 1151 ГК РФ).*

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

*Итак, исключительное право, являясь имущественным правом, поступает 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 исключение, 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 исключение 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, создавшего 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 логичном подходе к различным охраняемым результатам интеллектуальной деятельности. Разве, например, изобретение не требует личного творческого, интеллектуального вклада конкретного лица? Понятно, что сроки охраны объектов патентных прав несопоставимы по длительности со сроками охраны объектов авторских и смежных прав. Но гипотетически возможный переход исключительного права на запатентованный объект в отсутствие наследников закономерно ставит вопрос о возможности 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, селекционные достижения, ноу-хау, но не может — исключительные права произведения и исполнения.*

*Формально-логически объяснить установленное несоответствие сложно, 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 принципе) 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 регистрации, 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 добросовестности — ответы на эти вопросы не будут столь же однозначными. Оценка добросовестности поведения участников гражданских правоотношений возможна, как представляется, применительно к конкретной ситуации (реальной или смоделированной). Что касается соотношения юридического и экономического, на наш взгляд, несоответствие очевидно. Возможно, не слишком развитый рынок в сфере оборота прав на товарные 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 формулировка является оптимальной, хотя понятно, что законодатель пытался кратко показать отличия одной группы интеллектуальных прав от другой: исключительное право стало «центром», вокруг него строится вся система правового регулирования интеллектуальных прав согласно части четвертой ГК РФ. В отличие от исключительного права, личные 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 рассматриваться в системе интеллектуальных прав, но при этом данные

права и свободы названы им публичными<sup>1</sup>. С точки зрения формальной 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 составляет ее «сердцевину» (возможно, поэтому первые попытки обосновать законодательное признание категории «интеллектуальная собственность» звучали столь высокопарно<sup>2</sup>).

На примере результатов интеллектуальной деятельности наблюдается, пожалуй, самая высокая степень «полярности»: частное происхождение — публичная значимость. Источник появления результатов интеллектуальной деятельности и сама специфика последней как нельзя лучше подтверждают их частную природу. Неприкосновенность интеллектуальной сферы объективно предопределена ее свойствами, вследствие чего вмешательство в интеллектуальную деятельность, принуждение 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 деятельности 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

---

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

<sup>2</sup> «Докладчик проекта французского закона 1793 г. Ле Шапелье назвал литературную собственность самой священной... и самой личной из всех видов собственности» // *Сиджанский 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 интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, право на имя и иные личные неимущественные права.

Единого понятия личного неимущественного права в ГК РФ нет<sup>1</sup>, 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 доктринальный<sup>2</sup>, а уж тем более практический интерес к личным неимущественным правам по сравнению с исключительным правом, необходимо акцентировать их важнейшую роль для всего института интеллектуальной собственности. Объясняется это обстоятельство весьма просто: автор — это то лицо, без которого результат интеллектуальной деятельности не может появиться на свет. Остальные личные неимущественные права «окружают» основное право — право авторства, помогая его осуществлению и защите.

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

---

<sup>1</sup> Более того, личные неимущественные права граждан признаются, как можно заключить, 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.

<sup>2</sup> 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 появляется 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. Данные права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения.

Не вполне ясно, что принципиально препятствовало общему определению 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 интеллектуальной 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, созданном другим лицом, причем обе «стороны» действуют сознательно).

Право на неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1266 ГК РФ) принято относить к личным неимущественным правам автора соответствующего 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 использовании 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, определенно выраженной им в письменной форме. Понятно, что данная норма является ответом на потребности практики, в частности, на запрос со стороны наследников — обладателей исключительного права на произведение. 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 неимущественным правам автора.

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

После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных 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, предусмотренном для назначения исполнителя завещания).

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

Третья группа интеллектуальных прав не получила специального наименования, поэтому обозначается термином «иные интеллектуальные 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 интеллектуальные права. К таковым можно отнести, например, право автора на вознаграждение за использование служебного произведения (п. 2 ст. 1295 ГК РФ), служебное изобретение, полезную модель, промышленный образец (п. 4 ст. 1370 ГК РФ), служебное селекционное достижение (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, относящейся 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 осложняются отсутствием детальной, теоретически осмысленной и практически выверенной конструкции «интеллектуальные права».

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

ромисс между различными подходами к пониманию правовой природы отношений, возникающих в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальной собственности). Понятие интеллектуальных прав в этом смысле представляло как нейтральное, 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 лингвистическим. Так, в ГК РФ идет речь о «вещных правах», но о «праве 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 отдельные элементы этой совокупности (исключительное право, личные неимущественные права, иные интеллектуальные права) также являются 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 сегодня — это собирательное наименование всех субъективных прав на соответствующие объекты, но не более.

### **§ 3. Соотношение интеллектуальных и вещных прав**

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

Статья 1227 ГК РФ закрепляет независимость интеллектуальных прав от вещных<sup>1</sup>. Иными словами, если на некий объект (например,

---

<sup>1</sup> Неприменимость положений о праве собственности и объектам, охраняемым в качестве 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.

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 устройство, 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 мультиплицирования», т.е., например, одно запатентованное техническое решение многократно 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 собственности, несомненно, влияет на стоимость товара как материально-вещественного объекта, но это уже экономическая, а не юридическая взаимосвязь. Законодатель подчеркивает, что переход права собственности 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 интеллектуальных и вещных прав<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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 исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в силу нематериального характера последних.

Таким образом, исключение из правила о независимости интеллектуальных 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 автор!) 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 Российской 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 правам положений разд. II «Право собственности и другие вещные права» ГК РФ. При этом такое применение возможно, если это предусмотрено положениями разд. VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» ГК РФ. По мнению профессора 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»<sup>1</sup>.

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

Действие интеллектуальных прав на территории Российской Федерации регулируется международными договорами Российской Федерации и ГК РФ (в отношении исключительных прав), а также абзацем четвертым п. 1 ст. 2 ГК РФ (в отношении всех других интеллектуальных прав)<sup>2</sup>.

Поскольку единое международно-правовое соглашение относительно интеллектуальных прав в мировой практике отсутствует, необходимо 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 художественных произведений, ст. 14 Римской конвенции об охране прав

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> 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 собственности (TRIPS), не являясь де-юре универсальным международно-правовым актом (действует только для стран – членов Всемирной торговой организации), де-факто играет большую роль в правовом регулировании 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 положения о сроках охраны (ст. 12, п. 5 ст. 14, ст. 18, п. 3 ст. 26, ст. 33, 38).

Применяя международно-правовые акты в сфере интеллектуальной собственности, необходимо учитывать, что один и тот же международно-правовой акт может действовать в различных редакциях. Особое внимание стоит обращать на оговорки, которые могли быть сделаны определенными странами при присоединении к международно-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»<sup>1</sup>. 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», поэтому «суды имеют право толковать понятие «истечение срока действия авторского права» либо широко, либо узко», соответственно, «в первом случае Бернская конвенция должна быть признана не имеющей обратной силы, а во втором – как действующая с обратной силой»<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> 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 конвенцией 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 охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, за исключением наименования места происхождения товара и географического указания<sup>1</sup>, установлены положения о сроках 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 территорию того государства, где они первоначально возникли.

В связи с этим изменение территории государства требует специального 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 кодекса Российской Федерации»).

Существование международно-правовой системы охраны интеллектуальной 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 интеллектуальной собственности закрепляют принцип национального правового режима, в силу которого каждое государство – участник данных актов обеспечивает равный объем правовой охраны в отношении соответствующих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации как собственным гражданам<sup>2</sup>, так и правообладателям из других стран – участниц данных международно-правовых актов

---

<sup>1</sup> Географические указания не регулируются гражданским законодательством Российской Федерации.

<sup>2</sup> 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 деятельности и средств индивидуализации, имеются объективно обусловленные различия, особенно заметные при сравнении авторско-правовой и патентно-правовой систем охраны<sup>1</sup>. Если установление места подачи 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 приходится 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 индивидуализации) противостоит неопределенный круг всех иных (третьих) лиц. Интеллектуальные права на результат интеллектуальной деятельности первоначально возникают у создавшего данный результат лица, которое может защищать свои права от неправомерных действий любых третьих лиц.

Если результат интеллектуальной деятельности создан несколькими лицами совместным творческим трудом, эти лица именуются соавторами 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 лицам, которые именуются «иными правообладателями»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Новоселова Л.А. К вопросу о территориальном действии исключительных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы // Арбитражные споры. 2014. № 3. С. 99–105 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> 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 правоотношений 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 практическое значение весьма различаются применительно к отдельным видам результатов интеллектуальной деятельности.

Так, для произведений и исполнений право авторства является важнейшим, в связи с чем споры о признании авторства встречаются достаточно часто. В отношении объектов патентных прав (изобретений, полезных моделей и промышленных образцов), а также селекционных достижений право авторства признается за изобретателем, селекционером, но основное практическое значение, несомненно, имеют исключительные права<sup>1</sup>.

Если автор и авторство не предусматриваются положениями части четвертой ГК РФ в отношении охраняемых ею объектов, то первоначальным 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 единый государственный реестр юридических лиц.

Исключительное право на товарный знак, по общему правилу, возникает 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 определения момента возникновения данного права представляется возможным 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

---

<sup>1</sup> В отношении указанной группы результатов интеллектуальной деятельности дискуссионным является вопрос о существовании гражданских прав на них на этапе от момента 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 конфиденциальности сведений, составляющих ноу-хау, прекращает все существующие 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 интеллектуальных правах, свидетельствуя о необходимости их дальнейшего 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 части четвертой ГК РФ?
5. Интеллектуальные права и вещные права: взаимосвязь и дискуссионные 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.: Норма, ИНФРА-М, 2014. 128 с. (§ 2–5 гл. 1) // СПС «КонсультантПлюс».

*Павлова Е.А., Каминская Е.И., Трахтенгерц Л.А.* Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума 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 Федерации» // 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 капиталистических 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 исключительных прав у нескольких правообладателей

Центральное место среди интеллектуальных прав занимает исключительное право — основное имущественное право на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

### § 1. История правовой охраны исключительных прав

Исключительные права как самостоятельную юридическую категорию 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 прав<sup>1</sup>, что связано с историей возникновения правовой охраны в данной сфере.

Произведения художественного и технического творчества создавались на протяжении всей истории человечества, однако очень долго

---

<sup>1</sup> Так, Декретом Французской Республики от 24 июля 1793 г. автору было предоставлено исключительное право на воспроизведение созданного им произведения литературы 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 авторском 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 могущественных покровителей-меценатов. Сформировавшаяся в XV–XVI вв. система привилегий (индивидуальных, ненормативных актов, издаваемых 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 действий всем иным лицам. Таким образом, права, предоставляемые привилегиями, имели по своей природе монопольный характер.

Выдача привилегий была типично феодальным способом предоставления благ, который заведомо не был рассчитан на установление единых критериев защиты интересов создателей произведений литературы 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 предпринимателей<sup>1</sup>.

В конце XVIII в. (в эпоху буржуазных революций) право создателя 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 воспринимавшемуся как пережиток феодализма, таящий возможность поворота к старому правопорядку<sup>2</sup>. В то же время право собственности, в соответствии с прогрессивными философскими концепциями той эпохи, казалось способным максимально защитить его обладателя. Из этого следовал

---

<sup>1</sup> Интересы самих авторов в этот период по-прежнему не учитывались, что вызывало их закономерный протест.

<sup>2</sup> *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 появились законы об охране авторских и патентных прав, разгорелись острые 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 (C. Gareis), О. Гирке (O. Gierke), рассматривавших авторское право как право личности, представляющее собой симбиоз имущественных и личных прав автора; 2) сторонников взгляда на авторское и патентное право как на частнопроводную монополию, например, А. Ренуара (A. Renouard)<sup>1</sup>; 3) К. Гербера (C. Gerber), обосновывавшего существование авторского права деликтной теорией<sup>2</sup>.

К концу XIX в. многие теоретики рассматривали авторское право как самостоятельный правовой институт, отличный от права собственности 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 последовательно выразил в докторской диссертации «Авторское право на литературные произведения»<sup>3</sup>. Рассматривая экономическую природу авторского права, Г.Ф. Шершеневич справедливо отмечал, что авторский доход составляет особую категорию, «имеющую в своем основании созданную законом монополию в производстве и обращении особого вида экономических благ — книг»<sup>4</sup>. Он подчеркивал, что это

---

<sup>1</sup> Сходных взглядов придерживался известный российский ученый А.А. Пилленко, который считал авторское и патентное право самостоятельными правовыми институтами, представляющими собой искусственную, временно и местно ограниченную, абсолютную монополию на нематериальный объект, установленную частным правом (Пилленко А.А. Указ. соч. С. 659—674).

<sup>2</sup> Подробнее см.: Пилленко А.А. Указ. соч. С. 110—118, 588—615; Литцки Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 26.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 14.

одна из немногочисленных монополий, которые «не могут возбудить общественного неудовольствия ввиду безусловной их необходимости и справедливости»<sup>1</sup>.

Специфика этого права состоит в том, что закон, предоставляя автору «исключительное право распространения своего сочинения», дает ему одному возможность пользоваться извлекаемой из этого материальной выгодой<sup>2</sup>. 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 произведения, 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 перечисленных случаях всегда сводится «к предоставлению известным лицам исключительной возможности совершения известных действий с запрещением всем прочим возможности подражания»<sup>3</sup>.

Г.Ф. Шершеневич большое внимание уделил вопросу о соотношении авторского права с правом собственности, подвергнув критике взгляды сторонников проприетарной теории авторского права. Он считал, что с вещными правами исключительные права сближает абсолютный характер их силы, но поскольку их объектом являются 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 правами<sup>4</sup>.

Во многом благодаря работам Г.Ф. Шершеневича точка зрения на авторское право, как на исключительное имущественное право, победила 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-

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 14.

<sup>2</sup> Там же. С. 67.

<sup>3</sup> Там же. С. 72.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. (Юридическое наследие.) Тула, 2001. С. 332–334.

венная собственность» был сознательно заменен понятием «исключительное право». В ст. 2 Положения было установлено, что «автору принадлежит исключительное право всеми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведение». Исключительное право рассматривалось в Положении как право имущественное<sup>1</sup>.

После революции 1917 г. понятие «исключительных прав» оставалось в законодательстве достаточно длительный период, хотя его содержание постепенно менялось. Например, Положение о патентах на изобретения от 12 сентября 1924 г. предоставляло патентообладателю исключительное право осуществлять принадлежащее ему изобретение в виде промысла<sup>2</sup>. Постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права» от 30 января 1925 г.<sup>3</sup> и Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве» от 11 октября 1926 г.<sup>4</sup> предусматривали исключительное право автора на выпуск в свет, воспроизведение и распространение 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 экономики, оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности становился все более ограниченным. Изобретатели и авторы утрачивали 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 авторских и изобретательских прав: усилилось внимание к той их составляющей, которая носит личный характер. В теории авторского права получила распространение точка зрения о неотчуждаемости авторского права в целом от личности автора. Соответственно трактовка сохранившихся в законодательстве упоминаний об исключительном характере авторских прав изменилась таким образом, что исключительность этих

---

<sup>1</sup> 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 устанавливались исключительные права имущественного характера на соответствующие объекты.

<sup>2</sup> СЗ СССР. 1924. № 9. Ст. 97.

<sup>3</sup> СЗ СССР. 1925. № 7. Ст. 67.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. 1926. № 72. Ст. 567.

прав стала рассматриваться как характеристика их неотторжимости от личности автора, недопустимости их перенесения на другое лицо<sup>1</sup>.

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 республик 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г., посвященные авторскому и изобретательскому 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 использование творческого результата.

Понятие «исключительных прав» вернулось в российское законодательство только в первой половине 1990-х гг. одновременно с началом политических и экономических преобразований в стране<sup>2</sup>.

В этот период большой вклад в развитие теории исключительных прав внес В.А. Дозорцев, который рассматривал эти права как «ослабленные абсолютные»<sup>3</sup>, 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 режим<sup>4</sup>. Подход к исключительным правам как правам, имеющим имущественное содержание, был в дальнейшем последовательно проведен в части четвертой ГК РФ.

## § 2. Понятие и общая характеристика исключительного права

Действующее российской законодательство в сфере интеллектуальной собственности построено на единой юридической конструк-

---

<sup>1</sup> См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957. С. 59.

<sup>2</sup> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. // Вестник ВС СССР. 1991. № 26. Ст.733.

<sup>3</sup> См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. статей. М., 2003. С.120.

<sup>4</sup> 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 исключительными правами (Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд. М., 2001. С. 193).

ции, основанной на признании законом субъективного гражданского исключительного права на охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации как особого типа гражданских прав<sup>1</sup>.

Специфика исключительного права определяется *нематериальным характером объекта*, в отношении которого это право возникает. Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которым законом предоставляется охрана, выражены в объективной 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 индивидуализации вследствие их нематериального характера не могут участвовать в гражданском обороте (отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому). Вместо них в гражданском обороте участвуют исключительные права, возникающие в отношении этих объектов (п. 4 ст. 129 ГК РФ)<sup>2</sup>.

Исключительное право *направлено на защиту имущественных интересов* автора или иного правообладателя. В большинстве правопорядков оно именуется в законодательстве имущественным или экономическим правом, что подчеркивает его первоначальную, основополагающую цель — обеспечение получения правообладателем дохода от использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации<sup>3</sup>.

Основа содержания исключительного права состоит в том, что его обладатель вправе *использовать* результат интеллектуальной деятельности 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

---

<sup>1</sup> *Маковский А.Л.* Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // *О кодификации гражданского права (1922–2006)*. М., 2010. С. 590–591.

<sup>2</sup> Вполне понятно, что в обороте также могут участвовать и материальные носители (вещи), в которых такие нематериальные объекты выражены.

<sup>3</sup> 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 правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. Использование же, которое осуществляется без согласия правообладателя, признается незаконным и влечет ответственность (абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Из формулировок закона видно, что исключительное право является *абсолютным правом*, так как оно возникает у правообладателя независимо от воли третьих лиц и этому праву корреспондирует обязанность всех окружающих воздерживаться от действий, способных его нарушить или воспрепятствовать его осуществлению правообладателем.

В состав содержания исключительного права входит также возможность 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 интеллектуальной 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 конкретных случаях как реакция на нарушения. В то же время закон одновременно устанавливает, что само по себе отсутствие запрета не считается 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 правообладателем 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 использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Таким образом, исключительное право — это *абсолютное по своему характеру субъективное гражданское имущественное право на нематериальные объекты (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации)*.

### § 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 право использования не возникает у первоначальных правообладателей на тот или иной вид результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Его суть, по словам В.А. Дозорцева, состоит «в возможности правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды»<sup>1</sup>. При этом следует учитывать, что получение дохода тем не менее не служит определяющим фактором: аналогичные действия, совершаемые без коммерческих целей, также входят в понятие использования 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 исключительных прав предусмотрены законом).

*Право распоряжения* направлено не на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а на само исключительное 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 правообладателем другому лицу. Возможность распоряжаться исключительным правом у правообладателя в ряде случаев отсутствует или ограничена в соответствии с законом<sup>2</sup>, что не лишает его возможности реализовывать свое исключительное право, самостоятельно осуществляя право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 48.

<sup>2</sup> Не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (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* (например, 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, литературы и искусства, исполнения артистов, изобретения, селекционные достижения, промышленные образцы и другие результаты интеллектуальной деятельности, потребность в которых в обществе может быть очень высокой. Более того, установленная законом монополия на их использование может вступать в противоречие с потребностями научно-технического прогресса, с конституционными правами граждан на информацию, на образование, на свободу научного и технического творчества и т.д. Таким образом, устанавливаемые законом ограничения исключительных прав служат отражением объективно существующей потребности соблюдения баланса между интересами авторов, предпринимателей, использующих результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а также общества в целом или отдельных социальных групп (например, учащихся, научных работников, лиц с ограниченными возможностями).

Сфера действия исключительных прав ограничена определенными пределами. Во-первых, они *возникают в отношении только тех объектов, которым законом предоставляется соответствующая охрана*. В ст. 1225 ГК РФ содержится исчерпывающий перечень таких объектов. 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 таких 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 соответствующую проверку в отношении его охраноспособности — процедуру государственной регистрации, завершившуюся его включением в государственный реестр и выдачей специального охранного документа (патента, свидетельства).



Во-вторых, *закон предъявляет определенные требования к субъектам, которые наделяются исключительными правами*. Так, автором произведения или другого творческого результата, который всегда считается обладателем первичного исключительного права (п. 3 ст. 1228 ГК РФ), может быть признан только человек<sup>1</sup>. Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный 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 ограничена территориально*, что является прямым следствием монопольного 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 территориально ограниченные по своей природе<sup>2</sup>. Даже в случае, если исключительное право признается на территории России в соответствии с международным договором, содержание права, его действие, ограничения, порядок осуществления и защиты определяются по российскому законодательству (Гражданским кодексом) независимо от положений 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. Устанавливаемый законом срок охраны исключительного права обычно направлен 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 свободном доступе к интеллектуальным ценностям. Срок действия исключительного права относится к срокам существования субъективного гражданского права<sup>3</sup>. Его истечение влечет прекращение исключительного права.

<sup>1</sup> В терминологии Гражданского кодекса — гражданин.

<sup>2</sup> Луиц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М., 2002. С. 664.

<sup>3</sup> 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. Например, исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть прекращено досрочно по просьбе правообладателя или из-за неуплаты им в установленный срок патентной 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 допускается<sup>1</sup>.

Результат интеллектуальной деятельности после прекращения действия в отношении него исключительного права переходит в общественное достояние. В этом случае его использование может осуществляться любым лицом свободно, т.е. без получения чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за такое использование. 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 пределах использование третьими лицами охраняемых результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, которое может осуществляться без получения согласия (разрешения) автора или иного правообладателя<sup>2</sup>. Подобные ограничения и исключения из сферы действия исключительных прав предусматриваются также в иностранном законодательстве и в международных соглашениях. Их введение обусловлено объективной потребностью учитывать общественно значимые интересы, вступающие в противоречие с имущественными интересами правообладателей: доступ к информации, проведение научных исследований, получение образования, потребности лиц с ограниченными возможностями и др.

---

<sup>1</sup> Предусмотренный в п. 2 ст. 9 ГК РФ отказ от осуществления субъективного гражданского 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.

<sup>2</sup> В соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК РФ ограничения исключительных прав могут быть установлены только в ГК РФ.

Подобные ограничения обычно называют случаями «свободного 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 действия исключительного права, оно допускается только в особых случаях. Ориентиром для государств в этом отношении служат международные 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 некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе<sup>1</sup>.

В Бернской конвенции (п. 2 ст. 9) впервые появился так называемый «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 разрешать 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 исполнению 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, промышленные 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

<sup>1</sup> OJ L 167. 22.06.2001. С.10.

этих правил во многих странах сложилась практика использования данных критериев национальными судами в спорных случаях практического применения действующих в этих странах ограничений. Формулировки, содержащиеся в ст. 13, 17, 26 и 30 Соглашения ТРИПС, воспроизведены в п. 5 ст. 1229 ГК РФ<sup>1</sup>.

В действующем российском законодательстве выполнение требований трехступенчатого теста гарантируется закреплением положения о том, что подобные ограничения могут быть введены только Гражданским кодексом.

В отношении ограничений исключительного права не допускается 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 рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах», действие трехступенчатого теста было истолковано в отношении произведений и объектов смежных прав. Пленум разъяснил, что в таких случаях суд, решая вопрос о правомерности действий сторон, должен установить, соответствовали 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 немущественных 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*»<sup>2</sup>), причитающееся в подобных случаях, рассматривается 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-

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Статья 12 Римской конвенции, ст. 15 Договора ВОИС по исполнению и фонограммам, ст. 7 Договора ВОИС по авторскому праву.

ние<sup>1</sup>, в Германии прямо предусмотрено, что право на вознаграждение за прокат экземпляров произведения непередаваемо и неотчуждаемо<sup>2</sup>.

Вместе с тем такой подход не является обязательным. Право автора (или другого правообладателя) извлекать имущественную выгоду из использования результата интеллектуальной деятельности (или средства индивидуализации) вытекает из самой природы этого права. Если сам автор как обладатель исключительного права осуществляет коммерческое использование, получаемая им имущественная выгода носит характер дохода (прибыли) от такого использования. Если же использование 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 использования, 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 устанавливаются в том числе такие ограничения исключительных прав, при которых использование результатов интеллектуальной деятельности допускается без согласия правообладателей, но с сохранением за ними права на вознаграждение. Аналогичное толкование было дано в совместном 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 законодательстве как *единое право*, состоящее из ряда правомочий (и одновременно способов использования), перечень и содержание которых зависит от того, в отношении какого объекта данное право возникает. В законе установлено, что правообладатель может использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению любым не противореча-

<sup>1</sup> Статья 35 Закона об авторском праве и смежных правах Бельгии ([http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=125254](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=125254)).

<sup>2</sup> § 27 Закона об авторском праве и смежных правах Германии ([http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=126254#JD\\_DE080\\_S27](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 возможностей (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, примерный<sup>1</sup>), содержится в статьях ГК РФ, посвященных исключительным правам на конкретные виды результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

В отношении одного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может возникнуть только одно исключительное право (независимо от числа правообладателей), говорить об исключительных правах во множественном числе можно в случае, если лицо обладает правами на несколько разных результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации.

В то же время исключительное право на конкретный результат интеллектуальной 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 исключительное право по договору или получить его в наследство.

Исключением из этого общего правила признается исключительное 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 распоряжения 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

---

<sup>1</sup> В настоящее время единственное исключение – это ст. 1421 ГК РФ, предусматривающая 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»<sup>1</sup>. Таким образом, к исключительному праву, принадлежащему совместно нескольким лицам, неприменимы положения об общей собственности. Специальные правила по этому вопросу установлены п. 3 ст. 1229 ГК РФ.

Каждый из сообладателей исключительного права может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению, т.е. самостоятельно, без согласования 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 исключения: 1) произведение науки, литературы или искусства, созданное в соавторстве, используется соавторами совместно, если между ними не будет заключено иное соглашение (п. 2 ст. 1258 ГК РФ); 2) использование совместного исполнения осуществляется руководителем 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 исполнителями по своему усмотрению тех элементов произведения или совместного исполнения, которые могут быть использованы независимо от других таких элементов.

Распоряжение исключительным правом, напротив, обычно осуществляется правообладателями совместно. В то же время в Гражданском кодексе или по соглашению сторон может быть предусмотрен иной порядок распоряжения исключительным правом. В ГК РФ такой особый порядок предусмотрен только в одном случае: распоряжение исключительным правом на совместное исполнение (п. 2 ст. 1314 ГК РФ).

Доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации либо от совместного распоряжения исключительным правом распределяются между всеми правообладателями в равных долях. Этот принцип распределения доходов применяется, если правообладатели не предусмотрели

---

<sup>1</sup> Иной порядок может быть предусмотрен только положениями части четвертой ГК РФ.

какого-либо иного порядка распределения доходов в своем соглашении. Для решения вопроса о распределении между сообладателями исключительного права доходов, которые каждый из них получает при самостоятельном осуществлении использования соответствующего результата (средства индивидуализации) или при самостоятельном распоряжении исключительным правом, необходимо заключение между ними соглашения.

Каждый из сообладателей исключительного права может самостоятельно принимать меры по его защите.

Взаимоотношения между лицами, которым совместно принадлежит исключительное право, целесообразно определять заключенным между ними соглашением. В частности, в таком соглашении они могут не только установить порядок использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но и договориться о распределении доходов от реализации исключительного права, поручить осуществление прав одному из правообладателей или третьему лицу, определить порядок обозначения имен соавторов при использовании произведения и т.п. В соглашении правообладателей может быть также заранее предусмотрен механизм выхода лица из числа обладателей исключительного права, выделения долей в этом праве в целях отчуждения или безвозмездной передачи лицом своей доли в этом праве другим правообладателям 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 исключительного права, является решение вопроса о его соотношении с общим имуществом супругов. Поскольку согласно п. 3 ст. 1227 ГК РФ к интеллектуальным правам не применяются положения о праве собственности 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 совместной 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, принадлежит автору такого результата».

Такой подход объясняется тем, что акт творчества носит очень личный 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 нескольких 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 них<sup>1</sup>.

Впервые эту особенность, присущую некоторым относительно недавно появившимся видам исключительных прав, отметил В.А. Дозорцев. Наличие подобных институтов свидетельствует *о существенном ослаблении присущих исключительным правам абсолютных свойств*. Для правового режима указанных объектов характерна вытекающая из закона *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 соответствующие объекты сохраняют свой исключительный характер, так как они все же устанавливают монополию (пусть в ограниченных пределах),

---

<sup>1</sup> При условии, что распоряжение исключительным правом в отношении соответствующего вида результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации допускается законом.

позволяющую ввести соответствующий охраняемый объект в экономический оборот. Эта монополия обеспечивается тем, что круг лиц, за которыми закрепляются такие права, а также перечень оснований их возникновения жестко ограничены законом<sup>1</sup>.

К числу таких случаев п. 4 ст. 1229 ГК РФ относит исключительные права лиц: 1) независимо друг от друга создавших идентичные топологии 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); 3) на использование наименования места происхождения товара (п. 2 ст. 1518 ГК РФ).

### Вопросы по теме

1. Каких взглядов на природу исключительных прав придерживались российские ученые Г.Ф. Шершеневич и А.А. Пиленко?

2. Как соотносятся исключительное право на произведение (например, 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 интеллектуальной деятельности и совместное распоряжение исключительным правом?

6. Входит ли исключительное право в совместное имущество супругов?

### Рекомендуемая литература

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

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского; Иссл. центр частн. права. М.: Статут, 2008.

*Липчик Делия.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр. М.: Ладомир, Изд-во ЮНЕСКО, 2002.

---

<sup>1</sup> 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 четвертой Гражданского кодекса // О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 590–591.

*Пиленко А.А.* Право изобретателя. (Классика российской цивилистики.) 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 обладает любое лицо — например, право на жизнь, здоровье, неприкосновенность жилища — личные неимущественные права автора результата интеллектуальной деятельности занимают особое место. Особенности института личных неимущественных прав в рамках права интеллектуальной собственности объясняются, во-первых, особым субъектом, обладающим этими правами — автор результата интеллектуальной деятельности (автор произведения, изобретения, селекционного достижения, исполнитель и т.д.), а также особым объектом охраны — творческое выражение личности автора. Личные неимущественные права автора результата интеллектуальной деятельности также выделяются и среди интеллектуальных прав. В отличие от исключительного права, являющегося имущественным по своей природе, личные неимущественные 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 интеллектуальной 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 интеллектуальной собственности. Как отметил Пленум Верховного Суда РФ, охрана личных неимущественных прав на тот или иной результат интеллекту-

альной деятельности предоставляется только тогда, когда конкретные личные неимущественные права непосредственно указаны в законе в качестве прав, принадлежащих авторам соответствующих объектов интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 1228 ГК РФ автор любого результата интеллектуальной деятельности обладает правом авторства. Что касается других личных неимущественных прав, в отношении каждого из результатов интеллектуальной деятельности их перечень отличается.

В зависимости от охраняемого правом интеллектуальной собственности 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).

2. Личные неимущественные права исполнителя:

- 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).

3. 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 образом, публикатор лишь способствует реализации личных неимущественных прав, принадлежащих автору произведения, не становясь их полноправным субъектом.

---

<sup>1</sup> 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).

2. Личные неимущественные права автора селекционного достижения:

– право авторства (ст. 1418 ГК РФ).

3. Личные неимущественные права автора на топологию интегральной микросхемы:

– право авторства (ст. 1453 ГК РФ).

Различный объем прав субъектов права интеллектуальной собственности объясняется несколькими факторами.

Во-первых, это обусловлено различными целями использования соответствующих объектов: в целом большинство результатов интеллектуальной деятельности (кроме объектов авторского и смежных с авторским прав) создаются для их последующей коммерциализации, использования в экономической деятельности, часто вместе с результатами интеллектуальной деятельности других авторов, вследствие чего законодатель резко сузил круг ограничений использования таких объектов со стороны автора, предоставив ему лишь одно личное неимущественное 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 разные объекты интеллектуальной собственности объясняется спецификой использования таких объектов. Например, авторы объектов права промышленной собственности либо селекционных достижений обладают лишь минимально возможным объемом личных неимущественных прав автора – правом авторства. Вместе с тем осуществление других личных неимущественных прав автора в случае с такими объектами 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 законодательства. Международная охрана личных неимущественных прав главным образом отражена в ст. 6 *bis* Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.<sup>1</sup>, закрепляющей право авторства и право на неприкосновенность произведения, ст. 5 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.<sup>2</sup>, охраняющей право авторства исполнителя и право на неприкосновенность исполнения, ст. 4 *ter* Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г.<sup>3</sup>, закрепляющей право изобретателя быть названным в качестве такового в патенте.

Учитывая, что в праве интеллектуальной собственности исторически выделялись два различных правовых режима — стран, принадлежащих 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 неимущественных прав автора сыграла Бернская конвенция по охране литературных 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 неимущественных права — право автора на неприкосновенность произ-

---

<sup>1</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

<sup>2</sup> Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г.

<sup>3</sup> 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-германской 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 отношении 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 неимущественных 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 голосовании в редакции, не предусматривающей обязательного закрепления института личных неимущественных прав автора в национальном законодательстве. Достаточной являлась лишь правовая охрана содержания 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 которой при обсуждении текста ст. 6 *bis* Бернской конвенции активно возражала Великобритания<sup>1</sup>.

Кроме того, п. 1 ст. 6 *bis* Бернской Конвенции, следуя дуалистическому подходу в авторском праве, закрепляет принцип независимости личных неимущественных прав от потенциально передаваемых, отчуждаемых имущественных прав.

Значение ст. 6 *bis* Бернской конвенции в развитии концепции личных неимущественных прав автора велико не только из-за того, что этот нормативно-правовой акт впервые на международном уровне

---

<sup>1</sup> 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. Geneva: 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 неимущественных прав автора – например, Директива № 2006/116/ЕС о сроках охраны авторских и смежных прав<sup>1</sup>, либо дают прямую отсылку к соответствующим положениям Бернской конвенции – Директива № 2001/29/ЕС о гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе<sup>2</sup>, Директива № 96/9/ЕС о правовой охране баз данных<sup>3</sup> и т.д.

В Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности<sup>4</sup> – 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 стороны, есть мнение, что наличие ст. 9 ТРИПС является большим недостатком этого международного акта, вступая в противоречие с правами человека (С.А. Судариков)<sup>5</sup>. Вместе с тем М.С. Раджан утверждает, что, несмотря на то, что ТРИПС фактически исключило личные неимущественные права автора из своей охраны, оно не внесло каких-либо изменений в правовое регулирование института личных неимущественных прав автора<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Директива Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2006 г. № 2006/116/ЕС 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).

<sup>2</sup> Директива Европейского Парламента и Совета от 22 мая 2001 г. № 2001/29/ЕС о гармонизации отдельных аспектов авторского права и смежных прав в информационном 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).

<sup>3</sup> Директива Европейского Парламента и Совета от 11 марта 1996 г. № 96/9/ЕС 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).

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Судариков С.А. Авторское право: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 137.

<sup>6</sup> 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 конвенции, так и над текстом ТРИПС, страны англосаксонской правовой семьи открыто выражали свои протесты против навязывания им по сути чуждого института личных неимущественных прав. Тем не менее их возражения против обязательного законодательного закрепления института личных неимущественных прав автора нашли свое отражение лишь в тексте ТРИПС. Несмотря на это, Бернская конвенция является неким объединяющим началом в части охраны личных неимущественных прав автора для абсолютно всех стран, присоединившихся к ней. Кроме того, большинство стран – участниц Бернской конвенции являются и странами – участницами ТРИПС – акта, главным образом регулирующего именно вопросы исключительных прав автора. Поэтому, 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 закреплено ни на международном, ни на национально-правовом уровне, тем не менее возможно выделить несколько характерных признаков этого института.

Во-первых, личными неимущественными правами обладает специальный субъект – автор, т.е. лицо, создающее творческим трудом тот или иной результат интеллектуальной деятельности. Личными неимущественными правами вне рамок права интеллектуальной собственности – правом на неприкосновенность жилища, благоприятную окружающую среду и т.д. – обладают любые физические лица.

Неимущественный характер рассматриваемой группы прав проявляется в том, что они не имеют экономического содержания, не могут участвовать в гражданском обороте, не возникают по поводу имущества, 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 служить охране творческой деятельности лица как процесса, в результате которого создается что-то новое, не существовавшее ранее – результат интеллектуальной деятельности.

Следующим признаком личных неимущественных прав, выделяемым как в законодательстве, так и в доктрине, является их неотчуждаемый, 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 неимущественные 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 отчуждении, передаче исключительных прав на произведение, исполнение. Таким образом, в науке сложились различные доктринальные позиции относительно гипотетической возможности передачи личных неимущественных прав автором (исполнителем).

**Дискуссия.** *Некоторые ученые (К. Мазуйе<sup>1</sup>, М. Раджан<sup>2</sup>, Г. Мак-Куин<sup>3</sup>) 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 неимущественные права автора не могут быть переданы, пока это не закреплено в договоре (Дж. Дэвис и К. Гарнетт<sup>4</sup>, М. Кхан<sup>5</sup>). 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 государств закреплен неотчуждаемый характер этих прав, что возможно объяснить личным характером неимущественных прав. При наличии возможности отчуждения, передачи этих прав связь рассматриваемых прав с личностью автора (исполнителя) была бы потеряна.*

<sup>1</sup> Masouyé Cl. Guide to the Bern Convention. Geneva, 1978. P. 42.

<sup>2</sup> Rajan M.S. Moral Rights: Principles, Practice and New Technology. Oxford, 2011. P. 16–17.

<sup>3</sup> MacQueen H.L., Waelde C., Laurie G. Contemporary Intellectual Property: Law and Policy. Oxford, 2010. P. 243.

<sup>4</sup> Davies G., Garnett K.M. Moral Rights. L., 2010. P. 9.

<sup>5</sup> 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 гражданского 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 правовой семьи. Вместе с тем, к примеру, в Великобритании отказ автора от личных неимущественных прав – так называемый *waiver* – возможен. С учетом этой и других особенностей регулирования личных неимущественных прав в Великобритании, в доктрине появилась точка зрения, согласно которой нельзя уравнивать категорию личных неимущественных прав автора в странах романо-германской и англосаксонской систем права. По тем же причинам предлагается не говорить о категории личных неимущественных прав автора, в случае, когда речь идет о странах англосаксонской правовой семьи, а использовать термин «моральные права» как кальку с английского *moral rights*, что в отечественной литературе традиционно переводится как «личные неимущественные права»<sup>1</sup>. Действительно, невозможно игнорировать особенности развития концепции *moral rights* в странах англосаксонской правовой семьи. К тому же существует факт определенной искусственности данной концепции в рамках англосаксонской 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

---

<sup>1</sup> 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. С. 84–92; Derclaye E. Research Handbook on the Future of EU Copyright. Cheltenham, 2009. P. 265.

неимущественные права» применяется лишь в российском законодательстве, а также в русскоязычных версиях нормативно-правовых актов стран постсоветского пространства. В других же зарубежных странах обычно используется термин «моральные права». Соответственно, для сохранения единообразия в отечественном праве возможным представляется использовать один из указанных терминов. Учитывая, что исторически в России используется термин «личные неимущественные права», введение понятия «моральные права» представляется избыточным.

#### **§ 4. Содержание личных неимущественных прав**

*Право авторства — право признаваться автором результата интеллектуальной деятельности.*

Право авторства является основным личным неимущественным правом авторов (исполнителей) результатов интеллектуальной деятельности, 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 деятельности). 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 псевдонимом или анонимно.*

Существуют три способа обозначения имени автора (исполнителя) при обнародовании и использовании произведения (исполнения): под настоящим именем автора (исполнителя), под псевдонимом, т.е. вымышленным именем, или без указания имени (анонимно). При этом в качестве псевдонима может выступать не только фамилия, имя, отчество либо фамилия и имя, но даже никнейм. К примеру, Высший Арбитражный Суд РФ при рассмотрении дела установил, что обозначение «ЗОТОВ» является творческим псевдонимом автора Г.А. Зотова.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 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 (исполнителя) непосредственно предшествуют указанию выбранной формы его имени на произведении (экземпляре фонограммы), а также являются основанием для признания авторства соответствующего лица в отношении того или иного объекта. Ввиду такой тесной взаимосвязи права авторства и права автора на имя в доктрине встал вопрос о самостоятельности этих прав.

В отечественной науке сложилось четыре подхода по вопросу соотношения права авторства и права автора на имя.

**Дискуссия.** *Первый подход состоит в том, что оба права рассматриваются в качестве самостоятельных (И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев<sup>1</sup>, Э.П. Гаврилов<sup>2</sup>). В частности, Э.П. Гаврилов отмечал, что право авторства отражает фактическую работу автора по созданию произведения, а право автора на имя представляет собой право выбора способа указания имени автора при использовании произведения<sup>3</sup>.*

*Противоположной позиции придерживался отечественный цивилист М.В. Гордон<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>). Эти авторы утверждали, что содержание права автора на имя составляет, во-первых, правомочие именоваться автором произведения, что, по замечанию ученых, по сути, и является правом авторства, а во-вторых, правомочие выбора способа обозначения имени автора. Если произведение выпущено в свет лицом, не являющимся автором, под своим, чужим именем, либо*

---

<sup>1</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. М., 2010. С. 41.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. С. 152.

<sup>4</sup> Гордон М.В. Советское авторское право. М., 1955. С. 120–121.

<sup>5</sup> 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 самостоятельного права; оно несколько уже по содержанию, чем право авторства, и, по сути, является частью права авторства. Среди приверженцев данного подхода можно назвать С.А. Сударикова<sup>1</sup>. В подтверждение своей позиции 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 совпадают — в случае использования обнародованного произведения два рассматриваемых 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 интеллектуальной деятельности от каких-либо изменений, сокращений, дополнений. Международно-правовое содержание права на неприкосновенность произведения (исполнения) предполагает юридически закрепленную возможность автора (исполнителя) противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение (исполнение), способному нанести ущерб чести или репутации автора (исполнителя). ГК РФ охраняет право на неприкосновенность произведения, исполнения в сопоставимом с положениями Бернской конвенции, Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам объеме.

ГК РФ по аналогии с Бернской конвенцией характеризует извращение, искажение произведения в качестве одного из видов изменений результата творческой деятельности автора.

<sup>1</sup> 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 неавторизованных 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 количественных 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)<sup>1</sup>. Примечательно, что в некоторых зарубежных актах понятие «извращение произведения» как раз и характеризуется через изменение качественных характеристик произведения. К примеру, согласно подп. «в» п. 1 ст. 14 Закона Азербайджана «Об авторском праве и смежных правах»<sup>2</sup> автор имеет право противодействовать извращению содержания произведения.*

*Искажение, по мнению А.Г. Матвеева, включает в себя изменение не только качественных, но и количественных характеристик произведения, 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 использования термина «извращение произведения» является также и то, что подобный подход уже был отражен в регулировании охраны смежных с авторскими прав<sup>3</sup>. Речь идет о праве на неприкосновенность исполнения, закрепленного в подп. 4 п. 1 ст. 1315 ГК РФ, согласно которому право на неприкосновенность исполнения определяется через право на защиту от всякого искажения, т.е. от внесения изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения.*

Закон не определил, любое ли изменение, внесенное в произведение без соответствующего разрешения автора, может быть рассмотрено в качестве нарушения права на неприкосновенность произведения. Отсутствует по этому вопросу и сложившаяся судебная практика.

---

<sup>1</sup> Матвеев А.Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Пермь, 2015. С. 322.

<sup>2</sup> Закон Азербайджанской Республики «Об авторском праве и смежных правах» от 5 июня 1995 г.

<sup>3</sup> 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 отдельные 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 неприкосновенность 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 неприкосновенность произведения существует деление на страны, придерживающиеся объективного подхода, подразумевающего обязательное наличие указанного признака, а также страны, использующие субъективный подход – т.е. те, в законодательстве которых любое изменение, внесенное в произведение без согласования с автором, признается нарушающим право на неприкосновенность (П.В. Степанов<sup>1</sup>, А.Г. Матвеев<sup>2</sup>). В Европе субъективного подхода придерживаются такие страны, как Польша<sup>3</sup>, Чехия<sup>4</sup>, Франция<sup>5</sup>. 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 индивидуальности автора<sup>6</sup>.

В отечественном авторском праве практиковался как субъективный, так и объективный подходы. Например, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.<sup>7</sup> был отражен субъективный подход – согласно ст. 480 ГК РСФСР 1964 г. запрещалось снабжать произведение при его издании иллюстрациями, предисловиями, послесловиями, комментариями

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Комментарий к ст. 1266 ГК РФ / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2012. С. 175.

<sup>2</sup> Матвеев А.Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. С. 312–313.

<sup>3</sup> Act No. 83 of February 4, 1994, on Copyright and Neighboring Rights (as amended up to October 21, 2010) (Poland).

<sup>4</sup> Act No. 121/2000 Coll., on Copyright and Rights Related to Copyright and on Amendment to Certain Acts (the Czech Republic).

<sup>5</sup> 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

<sup>6</sup> Consolidated Act on Copyright 2014 (Consolidate Act No. 1144 of October 23, 2014, on Copyright) (Denmark).

<sup>7</sup> 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., напротив, 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, запрещает неавторизованное внесение любых изменений. Наряду с этим, как и Бернская конвенция, ГК РФ предусматривает и самостоятельное 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 нарушения 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 произведения<sup>1</sup>. Между тем, в российской судебной практике по состоянию на 27 июня 2016 г. не было обнаружено ни одного положительного решения суда, удовлетворившего иски о взыскании 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 произведение, а также установление лица, внесшего изменения (к примеру, это касается случая внесения изменений в проектную документацию<sup>2</sup>). Кроме того, ни ГК РФ, ни Бернская конвенция, за исключением рассмотренного выше квалифицирующего признака в форме ущерба чести, репутации автора, а также отсутствия согласия автора на внесение таких изменений, не предъявляют каких-либо требований к обязательным характеристикам изменений произведения для установления факта

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> См., например: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23 декабря 2014 г. № С01-1298/2014 по делу № А03-1070/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление 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 примеры, когда суд отказывал в удовлетворении исков о нарушении права на неприкосновенность произведения, даже когда, к примеру, оно было опубликовано с орфографическими ошибками, которые допускал издатель, что не только фактически являлось изменением формы произведения, но потенциально наносило вред репутации автора<sup>1</sup>, либо, когда значительные правки орфографии текста не были согласованы с автором<sup>2</sup>.

*Право на обнародование* — право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение 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 представления — 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 автора<sup>3</sup>.

При сравнении терминов «обнародование» и «опубликование» наиболее часто в доктрине можно встретить вывод о том, что опубликование произведения возможно несколько раз, а обнародовать произведение можно лишь однократно<sup>4</sup>.

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

<sup>1</sup> Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 12 августа 2014 г. по делу № 33-4575/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 17 февраля 2014 г. по делу № 33-556/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). Комментарий к ст. 1266 ГК РФ. С. 175–177; *Матвеев А.Г.* Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства. Пермь, 2015. С. 342.

нетрудно заметить, что понятие «опубликование» в этих нормативно-правовых актах далеко не равноценно. Опираясь на определение термина «опубликование», данное в ст. 1268 ГК РФ, а также на дефиницию понятия «опубликованных произведений» Бернской конвенции, можно сделать вывод, что результатом процесса опубликования произведения обязательно должны стать экземпляры произведения, выраженные в материальных носителях. Включение ГК РСФСР в понятие «опубликование» таких форм, как публичный показ, публичное 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 «обнародование произведения» от понятия «опубликование произведения». Во-первых, обнародовать произведение возможно лишь единожды, в отличие от потенциально многократного опубликования произведения. 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 произведения 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 произведения. Тем не менее логика ГК РФ также объяснима. Изъятие уже выпущенных экземпляров из оборота (например, продающихся в магазине книг) может представлять существенную трудность (при этом с учетом объемов современных продаж маловероятной представляется реальная возможность изъятия всех уже приобретенных третьими 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 результатов интеллектуальной деятельности российский законодатель не вводит дополнительных условий реализации права на отзыв произведения. 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 реализации права на отзыв произведения. К примеру, в ст. 62 португальского Кодекса об авторском праве и смежных правах<sup>1</sup>, указано, что право на отзыв может осуществляться лишь при наличии на то моральных причин. Как указывает Патрисия Акестер в отношении охраны в Португалии права на отзыв, оно может быть реализовано автором, когда он осознает, что произведение больше не является отражением его личности<sup>2</sup>. Указание на «моральные» причины отзыва произведения также содержится в итальянском законодательстве — ст. 142.1 Закона Италии «Об авторском праве и смежных правах» 1941 г.<sup>3</sup> В ст. 4 (1) Закона Греции «Об авторском праве, смежных правах и вопросах культуры»<sup>4</sup> 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 обязательства, 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 неимущественные права могут принадлежать лишь физическому лицу, творческим трудом которого создан соответствующий результат интеллектуальной деятельности, — автору<sup>5</sup>, исполнителю (исключением является публикатор, не осуществляющий творческую деятельность, а исполняющий функции по обнародованию произведения).

<sup>1</sup> Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março (Portugal).

<sup>2</sup> См.: Akester P. Portugal // Davies G., Garnett K. Moral rights. P. 548.

<sup>3</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (Italy).

<sup>4</sup> Νόμος 2121/1993, Πνευματική Ιδιοκτησία, Συγγενικά Δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα (Greece).

<sup>5</sup> 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»<sup>1</sup>, 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 РФ<sup>2</sup> указано, что юридические лица, авторские права которых возникли до 3 августа 1993 г., считаются авторами произведений, они не обладают всем объемом прав автора. Как разъяснено в п. 4 совместного Постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ<sup>3</sup>, указанные юридические лица – «авторы» – обладают лишь исключительными правами на соответствующие произведения. При этом личные 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 способность 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 преподавателем психиатрии Хелен Шукман, давшей разрешение на публикацию своего произведения американской компании<sup>4</sup>. 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 указывала, являлась лишь посредником настоящего автора книги – Иисуса из Назарета, который в течение длительного времени диктовал ей текст книги. Признав немецкую компанию нарушившей авторские права,

---

<sup>1</sup> Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993. № 147.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Решение Верховного суда г. Франкфурт-на-Майне № 11 U 62/13 от 13 мая 2014 г. // СПС «Beck-online».

суд отметил, что даже люди, находящиеся под гипнозом или в состоянии 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 полноценными 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 опубликования произведения анонимно либо под псевдонимом до раскрытия настоящего имени автора, издатель, имя или наименование которого указано на произведении, считается представителем автора, уполномоченным 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 авторских прав на статьи, первоначально опубликованные на сайте издания «Комсомольская правда» без указания имен авторов, Суд по интеллектуальным правам рассматривал истца в качестве представителя авторов соответствующих произведений<sup>1</sup>.

ГК РФ устанавливает перечень лиц, пожизненно уполномоченных защищать авторство, имя автора и неприкосновенность результата интеллектуальной деятельности. Такими лицами, во-первых, являются наследники по завещанию при наличии соответствующих указаний наследодателя в завещании; во-вторых, в случае отсутствия завещания или соответствующих указаний в нем, отказа наследников от исполнения рассматриваемых полномочий либо в случае смерти указанных наследников – наследники по закону; в-третьих, исполнитель завещания, а также правопреемники вышеуказанных наследников и иные заинтересованные лица. Под иными заинтересованными лицами подразумеваются, например, организации по управлению авторскими правами, которые в соответствии со своими учредительными документами обладают полномочиями защиты прав авторов после их смерти. В любом случае в целях недопущения злоупотребления правом соответствующим субъектом заинтересованность лица в защите личных неимущественных прав будет определяться судом после предъявления соответствующих доказательств.

<sup>1</sup> 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, имеющих право защиты личных неимущественных прав автора после его смерти, достаточно широк, он ограничен и основан на наличии определенной – 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, имеющие доказанный интерес в защите таких прав осуществляют их защиту.

### **§ 6. Тенденции правового регулирования**

Институт личных неимущественных прав с момента его закрепления в международно-правовых актах активно развивается. Об этом, например, говорит хотя бы тот факт, что количество личных неимущественных прав, установленных на национальном уровне, увеличилось по сравнению с теми правами, которые были закреплены исключительно в Бернской конвенции.

В контексте взаимодействия обладателя личных неимущественных прав, создавшего определенный результат интеллектуальной деятельности, и собственника материального носителя, посредством которого такой результат интеллектуальной деятельности был объективизирован, возможно выделить и другие тенденции правового регулирования института личных неимущественных прав.

В качестве основной тенденции можно назвать установление законодательных исключений из принципа независимости авторских прав от права собственности на материальный носитель, закрепленный в отечественном законодательстве в ст. 1227 ГК РФ. Причем в зависимости от обстоятельств чаша весов склоняется либо в сторону собственника, либо в сторону автора.

Лучше всего эта тенденция прослеживается на примере реализации права автора на неприкосновенность произведения. Как уже отмечалось, судебную практику, рассматривающую нарушения данного права, сложно назвать сложившейся. Однако в некоторых случаях и законодатель, и суды, допускают фактическое ущемление права автора на 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.<sup>1</sup> такие изменения могут быть внесены в произведение, только если они вызваны технической либо практической необходимостью. Похожая позиция отражена и в законодательстве Италии<sup>2</sup>.

Ввиду особой важности защиты безопасности населения законодатель также допускает снижение степени охраны права на неприкосновенность 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.<sup>3</sup>). 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 архитектурный проект регулируется гл. 5 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»<sup>4</sup>. 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, строительство которых требует разрешения на строительство, устанавливается уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти по координации деятельности в области архитектуры и градостроительства. Кроме того, что такой порядок еще не установлен, нет однозначного мнения, по поводу того, какой орган обладает

---

<sup>1</sup> Copyright Act of Norway (Act No. 2 of May 12, 1961 relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic Works).

<sup>2</sup> Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio di Italia.

<sup>3</sup> Copyright and Related Rights Act of Croatia (OG Nos. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 141/2013 & 127/2014).

<sup>4</sup> Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

компетенцией его устанавливать<sup>1</sup>. Помимо этого, имеющуюся отечественную 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 исключительного права, ссылаясь на то, что посредством переработки оригинального проекта было создано новое произведение<sup>2</sup>.

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 предоставляется автору для реализации им каких-либо других авторских прав в отношении оригинала произведения (п. 7 ст. 14 Закона Испании «Об интеллектуальной собственности»<sup>3</sup>, ст. 25 Закона Германии «Об управлении авторскими и смежными правами»<sup>4</sup>). Таким образом, в иностранном праве существует тенденция сохранения баланса интересов авторов и собственников оригинала произведения в случае его разрушения.

Важность сохранения материального носителя, содержащего результат интеллектуальной деятельности, а также тот факт, что право на неприкосновенность произведения не спасает автора от потенциального разрушения оригинала произведения, были давно замечены и в отечественной науке<sup>5</sup>. Вместе с тем российское законодательство

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> См., например: Определение ВАС РФ от 30 ноября 2012 г. № ВАС-5816/1; Постановление ФАС ЗСО от 19 марта 2012 г. по делу № А70-7803/2011.

<sup>3</sup> 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 N° 1/1996 de 12 de abril de 1996, y modificado por el Real Decreto N° 20/2011 de 30 de diciembre de 2011).

<sup>4</sup> Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz) 09.09.1965.

<sup>5</sup> См., например: *Рябов А.А.* Право на неприкосновенность произведения // Закон. 2007. № 10. С. 85; *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстициформ, 2008. 77 с.

в отношении вопроса регулирования разрушения оригинала ограничивается общими положениями ст. 1291, 1292 ГК РФ, не рассматривающих уничтожение оригинала произведения в качестве особого случая нарушения права на неприкосновенность произведения. Даже если допустить, что разрушение оригинала произведения изобразительного 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 неимущественных 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 произведения в российском и международном авторском праве. М., 2013. 216 с.

*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 говорят о «*триаде*» интеллектуальных прав<sup>1</sup>. При этом состав «триады» различается в зависимости от объекта прав и обстоятельств, указанных в ГК РФ.

Так, автору произведения, помимо исключительного права и личных неимущественных прав, могут принадлежать, в частности, такие 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 определенных случаях право на получение патента.

В отношении, например, секрета производства (ноу-хау) предусмотрено 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 любого охраняемого объекта. Особенностью личных неимущественных и иных интеллектуальных прав, является то, что они признаются и охраняются лишь в отношении определенных объектов в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ.*

---

<sup>1</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калягин, 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 имущественными и неимущественными правами (наделенных элементами имущественного и неимущественного характера)<sup>1</sup>. Однако это означало бы появление группы прав неопределенного содержания. Включение отдельных прав в категорию «иных интеллектуальных прав» можно справедливо объяснить «техническим приемом», направленным на разграничение исключительного права, личных неимущественных прав и всех остальных интеллектуальных прав<sup>2</sup>. Поэтому к иным интеллектуальным правам следует относить все поименованные в ГК РФ интеллектуальные права (имущественные и неимущественные), которые с учетом их содержания не входят в качестве правомочия в состав исключительного права и не относятся к категории личных неимущественных прав.

*Большая часть иных интеллектуальных прав имеет имущественный характер, однако при этом тесно связана с личностью автора.*

Классическим примером имущественного «иногo» интеллектуального права является предусмотренное ст. 1293 ГК РФ право следования (право автора произведения изобразительного искусства на получение вознаграждения в виде процентных отчислений от цены перепродажи оригинала произведения через посредника). Это право является имущественным, при этом оно не зависит от обладания исключительным правом, неразрывно связано с личностью автора и неотчуждаемо от него, однако переходит по наследству. В силу этого право следования в принятой в ст. 1226 ГК РФ классификации не может охватываться исключительным правом, а также не может быть отнесено к личным неимущественным правам.

В качестве иных интеллектуальных прав можно выделить предусмотренное ГК РФ право на получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение. Его можно отнести к *имущественным правам*, поскольку оно направлено

---

<sup>1</sup> См., например: Гражданское право. В вопросах и ответах: Учеб. пособие. 2-е изд. / Под общ. ред. С.С. Алексеева. М., 2009. С. 315.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). С. 5.

на обеспечение имущественных интересов будущего патентообладателя и может свободно отчуждаться (п. 2 ст. 1357, п. 2 ст. 1420 ГК РФ). Однако это право возникает раньше исключительного права на изобретение, 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, фотографирования и т.п.) неотчуждаемо и само себе не имеет экономического 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 исключительного 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 получение 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 учетом положений ст. 1112 ГК РФ, согласно которым в состав наследства входят имущественные права и не входят права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, а также личные неимущественные 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 *различных видов охраняемых объектов*. Например, право доступа, право следования возникают в отношении произведения и относятся к авторским правам. Право на получение патента предполагает возможность получения патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, на селекционное достижение, поэтому относятся соответственно 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 особенности их правового режима, предусмотренные ГК РФ, которые отличают 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 нематериальные объекты, указанные в ст. 1225 ГК РФ (интеллектуальную собственность).

2. Иные интеллектуальные права, так же как и личные неимущественные 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 разнородны (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 принципу». 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.

5. Обособление отдельных прав в категорию «иных» интеллектуальных прав и отграничение их, в частности, от личных неимущественных прав имеет практическое значение. В частности, это выражается в определении применимых к ним способов защиты. Статья 1250 ГК РФ предусматривает общие способы защиты интеллектуальных прав с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права, имея в виду и общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ. При этом ГК РФ предусматривает 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 неимущественным правам, принимая во внимание совокупность классических свойств личных 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 долевого участия» или «правом перепродажи») обладает имущественным характером и тесно связано с личностью автора, при этом переходит по наследству<sup>1</sup>.

Впервые это право было закреплено в ст. 14 тер Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 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 искусства<sup>2</sup>.

*Под правом следования в ст. 1293 ГК РФ понимается личное имущественное право автора при каждой перепродаже оригинала произведения*

---

<sup>1</sup> 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 перепродажи в интересах автора оригинала произведения искусства» (ее положения обязательны только для стран – членов Европейского Союза) говорит о «праве перепродажи».

<sup>2</sup> 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 (автографов) 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 РФ<sup>1</sup>.

Право следования дополнительно *обеспечивает имущественные интересы автора* и направлено на нематериальный объект авторских прав, при этом его реализация зависит от отчуждения конкретного материального 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 завещанию) и действует в течение срока действия исключительного права. Ограниченная оборотоспособность права следования соответствует ст. 14 *тег* Бернской конвенции, согласно которой после смерти автора право долевого участия осуществляют лица или учреждения, уполномоченные 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. № 5351-1 «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 право следования действует, если цена перепродажи на 20% превышает предыдущую цену. При этом механизм получения вознаграждения с продавцов отсутствовал. С учетом этих обстоятельств, реализация 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

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2008 г. № 285 «Об утверждении Правил выплаты автору вознаграждения при публичной перепродаже оригиналов произведений 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 произведения — 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 решение законодателя разделяется не всеми. В науке существует мнение о необходимости отнести право доступа к личным неимущественным правам автора<sup>1</sup>.*

Отметим, что право доступа предусматривалось ранее в ст. 17 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «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).

2. 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 интеллектуальной деятельности, причитающееся работнику — автору служебного произведения (исполнения), служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца, служебного селекционного достижения, служебной топологии (при отсутствии у него исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности), можно рассматривать как иное интеллектуальное право имущественного характера.*

В случае создания служебного объекта интеллектуальных прав исключительное право возникает у работодателя, если иное не предусмотрено договором между ними. У работника возникает в этом случае самостоятельное имущественное право на вознаграждение за использование его интеллектуального труда. Условия выплаты вознаграждения определяются договором между работником и работодателем.

---

<sup>1</sup> 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 результат 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 прямо не регулировал. Верховный Суд РФ сформулировал позицию, что право на вознаграждение за использование служебного результата переходит по наследству, так как выплата такого вознаграждения является гражданско-правовым обязательством в договоре между автором и работодателем<sup>1</sup>. В 2014 г. положения о наследовании права на вознаграждение за служебные результаты были урегулированы в ГК РФ. Однако этот вопрос был разрешен применительно к различным объектам по-разному.

Установлено, что право автора-работника на вознаграждение за служебное произведение (исполнение) *неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и не полученные автором доходы переходят к наследникам* (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, установленном договором.

В то же время ГК РФ определил, что право автора-работника на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель, служебный промышленный образец, служебное селекционное 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-

<sup>1</sup> 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 получение патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение.***

Это право направлено на обеспечение имущественных интересов будущего патентообладателя. Первоначально право на получение патента принадлежит автору соответствующего результата интеллектуальной 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 право<sup>1</sup>.

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.

**3. 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 интеллектуальных 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 неимущественные, так и имущественные элементы<sup>2</sup>. Е.А. Павлова указывает, что «с учетом той характеристики, которая дана в части 4 ГК праву на об-

---

<sup>1</sup> 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 имущественного права. См.: *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Комментарий к ст. 1357 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> 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»<sup>1</sup>. В то же время другие ученые относят право на обнародование к категории личных неимущественных прав, а право на отзыв упоминают в числе иных интеллектуальных прав<sup>2</sup>.

В этой связи надо отметить, что в соответствии со ст. 15 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» право на отзыв входило в состав права на обнародование, которое относилось к личным неимущественным правам. *Право на обнародование 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 выделяет также неимущественные права, возникающие у обладателей исключительного права, при переходе этого права к ним**<sup>3</sup>. 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 (исполнения) 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 ученые полагают, что обнародование произведения после смерти автора является доказательством имущественного характера права на обнародование и его перехода по наследству<sup>4</sup>. Эти доводы далеко небесспорны. Возможность обнародования произведения после смерти автора сама по себе не свидетельствует об имущественном характере права на обнародование.

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) (комментарий к статье 1228, автор – Е.А. Павлова). С. 10.

<sup>2</sup> См.: *Шиловост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 29, 33.

<sup>3</sup> См.: п. 90 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

<sup>4</sup> 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 достижения** (ст. 1419 ГК РФ)<sup>1</sup>.

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 доказательств 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 неимущественного права, оно неразрывно связано с личностью автора<sup>2</sup>. В связи с чем, четких оснований отнесения этого права к «иным» интеллектуальным правам не имеется.*

Возникают вопросы и в отношении природы **права на вознаграждение за свободное использование охраняемого объекта в личных целях или публичное использование охраняемого объекта**.

Право на вознаграждение (за исключением вознаграждения за служебное произведение) входит в состав исключительного права, поскольку предполагает имущественную выгоду от использования охраняемого 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 результатов интеллектуальной деятельности без согласия правообладателей, но *с сохранением* за ними права на вознаграждение (п. 5 ст. 1229 ГК РФ). Например, речь идет о праве автора, исполнителя, изготовителя 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 аудиовизуальном 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**

---

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный). С. 431.

<sup>2</sup> 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. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 585–588.

**права.** Такого подхода придерживается Верховный Суд РФ<sup>1</sup>. Однако в национальном законодательстве ряда стран такое право рассматривают как самостоятельное право<sup>2</sup>.

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 качестве самостоятельного интеллектуального права.

Неоднозначна квалификация так называемых «квазиморальных» интеллектуальных прав, которые ГК РФ признает в ряде случаев за лицами, не являющимися автором. Например, организатор создания сложного объекта, издатель энциклопедий, энциклопедических словарей, периодических и продолжающихся сборников научных трудов, газет, журналов 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 интеллектуальным правам. Однако они весьма схожи по своему характеру с личными 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 категории «иные интеллектуальные права». В науке высказываются предложения вовсе отказаться от выделения отдельной категории «иных» интеллектуальных прав<sup>3</sup>. Однако нужно понимать, что весь комплекс предусмотренных законодательством прав в отношении интеллек-

<sup>1</sup> 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 действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> 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. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008. С. 282.

<sup>3</sup> 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 неимущественному праву). При этом в литературе они упоминались иногда прямо как «иные» права автора<sup>1</sup>.

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 интеллектуальные права»?

2. Какими общими особенностями обладают иные интеллектуальные 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, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. М.: Статут, 2008.

Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М: Статут, 2014.

---

<sup>1</sup> 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. Калятин 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. Новоселова 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. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. М.: Статут, 2008.

Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, 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 государственной 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 установлены общие правила, касающиеся государственной регистрации прав на имущество, норма п. 1 ст. 1232 ГК РФ («Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации») 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 случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации 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 деятельности, являющихся объектами авторского права (например, литературные и художественные произведения), государственная регистрация 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 произведения» 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.).

Исключения составляют такие объекты авторского права, как программы для ЭВМ и базы данных, в отношении которых государственная 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 возникновения спора об авторстве.

В отношении некоторых объектов интеллектуальных прав, исключительное 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 деятельности 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 регистрации, следует учитывать наличие нескольких степеней обязательности, высшая из которых состоит в том, что права без регистрации существовать не могут.

Обязательная государственная регистрация преследует несколько целей. Во-первых, она уведомляет третьих лиц о том, что соответствующий объект интеллектуальных прав охраняется законом; во-вторых, помогает заинтересованным лицам установить правообладателя (например,

с целью заключения с ним лицензионного договора), дату приоритета и другие необходимые сведения; в-третьих, упорядочивает информацию 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 регистрации* — 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 указываемых сведений устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в указанной сфере.

Так, например, согласно ст. 1393 ГК РФ федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности (в настоящее время функции данного органа исполняет Федеральная служба по интеллектуальной собственности — Роспатент) вносит изобретение, полезную модель или промышленный образец в соответствующий 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 государственные реестры вносятся не собственно изобретения или другие результаты интеллектуальной деятельности, а сведения (в форме записей) об изобретениях и других результатах интеллектуальной деятельности, на которые получены патенты (охранные документы) Российской Федерации.

Иными словами, **государственные реестры представляют собой совокупность записей, выполненных по установленной форме и содержащих сведения о соответствующих объектах интеллектуальных прав, на которые выданы охранные документы.**

Одновременно соответствующие федеральные органы исполнительной власти, например Роспатент, публикуют в официальных бюллетенях сведения о выдаче патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, состав которых на основании ст. 1394 ГК РФ определяется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной 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 Минэкономразвития России.

В настоящее время действует Административный регламент предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности 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, зарегистрированным Минюстом России 14 октября 2015 г., регистрационный № 39308, который регулирует отношения, связанные с предоставлением Роспатентом соответствующей государственной услуги. Согласно п. 12 указанного Административного регламента результатами предоставления государственной услуги, в частности, являются: 1) выдача (направление) заявителю заверенных копий документов заявки; 2) ознакомление заявителя с документами заявки в согласованные Роспатентом дату и время.

Кроме того, подведомственное Роспатенту Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный институт промышленной собственности» (ФГБУ ФИПС) по заявлению любого лица в течение 15 календарных дней может предоставить письменную справку 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)<sup>1</sup>.

Изложенное выше позволяет говорить о **принципе публичности** государственных реестров, т.е. открытости сведений, внесенных надлежащим порядком в соответствующий государственный реестр и опубликованных 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 говорить о **принципе публичной достоверности** сведений, включенных

---

<sup>1</sup> 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 государственный 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 является обязанность правообладателя (патентообладателя) на основании п. 1 ст. 1232 ГК РФ уведомлять, в частности, Роспатент об изменениях, относящихся к государственной регистрации результата интеллектуальной 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 патентообладатель<sup>1</sup>.

Принимая во внимание, что сведения, относящиеся к государственной 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 получить, 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 деятельности несоответствие указания организационно-правовой формы юридического лица в представленных заявителем документах сведе-

---

<sup>1</sup> 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 предоставления государственной услуги в случае изменения наименования юридического лица в соответствии с Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ<sup>1</sup>.

*Если государственной регистрации подлежит сам объект интеллектуальных прав, то обязательной государственной регистрации подлежат следующие юридические факты (п. 2 ст. 1232 ГК РФ):*

- отчуждение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации по договору;
- залог исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации;
- предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации по договору (например, 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 настоящее 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, программе для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного 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 представленных в заявлении о регистрации сведений о патентообладателе, предмете договора (включая номер патента, объем правовой охраны, срок действия исключительного права) сведениям, имеющимся в Государственном реестре изобретений Российской Федерации, Государственном реестре полезных моделей Российской Федерации, Государственном реестре промышленных образцов Российской Федерации (п. 4 Правил)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 230.

При оказании государственной услуги Роспатент осуществляет проверку только тех сведений, которые должны быть указаны согласно ГК РФ в заявлении сторон договора или в документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора. В этой связи возлагается ответственность сторон договора за соблюдением требований законодательства.

С учетом изложенного, можно говорить о **принципе проверки законности оснований государственной регистрации**. В российской правовой системе этот принцип реализуется путем предоставления регистрирующим органам полномочий по проверке условий государственной регистрации.

Вместе с тем Роспатенту не вменено в обязанность проверять подлинность представленных документов, подписей в них, штампов, печатей и проч., а также производить проверку полномочий исполнительного органа юридического лица в соответствии с приведенными учредительными документами. Такого рода действия являются прерогативой суда.

В случае если требуется государственная регистрация результата интеллектуальной деятельности, то государственной регистрации подлежит и его обременение (конкретно — передача права в залог по договору). 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 исключительных прав нельзя не сказать о тех подходах, которые касаются возможности распространения принципов государственной регистрации прав на недвижимость, изложенных в ст. 8.1 ГК РФ, на регистрацию объектов интеллектуальной собственности. По мнению некоторых специалистов<sup>1</sup>, основное назначение ст. 8.1 ГК РФ — это создание общего свода базовых правил, регулирующих принципиальные вопросы государственной регистрации прав на имущество. Однако законодатель не ограничивает сферу применения норм рассматриваемой статьи только лишь государственной регистрацией прав на недви-

---

<sup>1</sup> Бевзенко Р.С. Принципиальные положения ст. 8.1 Гражданского кодекса Российской 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 регистрации иных прав. Так, Суд по интеллектуальным правам указал<sup>1</sup>, что нормы ст. 8.1 ГК РФ «в целом... не применимы к отношениям в сфере государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности 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 подлежат сами объекты исключительных прав.

Кроме того, оспаривание регистрации по ст. 8.1 ГК РФ осуществляется в суде и не указывается, что иное может быть предусмотрено законом. Для оспаривания решений, служащих основанием для внесения записей при регистрации интеллектуальных прав, законом предусмотрен 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 вносить в соответствующий государственный реестр отметку (запись) в отношении прав интеллектуальной собственности, например, при наличии спора о праве вносить отметку о возражении лица, соответствующее 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 положений упомянутой статьи является в первую очередь государственная регистрация прав на недвижимое имущество.

---

<sup>1</sup> Справка Суда по интеллектуальным правам «О соотношении статьи 8.1 Гражданского кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации», утверждена Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 августа 2014 г. № 21/10.

## **§ 2. Государственные органы, осуществляющие регистрацию**

ГК РФ упоминает целый ряд федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а именно:

- федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности;
- федеральные органы исполнительной власти (государственные корпорации), уполномоченные осуществлять государственную регистрацию 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 собственности, заключенной 20 марта 1883 г. (Россия участвует с 1 июля 1965 г.), определяет, что «каждая страна Союза обязуется создать специальную службу по делам промышленной собственности и центральное хранилище для ознакомления общественности с патентами на изобретения, полезными моделями, промышленными образцами и товарными знаками». При этом Парижская конвенция устанавливает, что «служба издает официальный периодический бюллетень и регулярно публикует фамилии владельцев выданных патентов с кратким наименованием запатентованных изобретений, а также репродукции зарегистрированных знаков».

Таким образом, в Парижской конвенции речь идет о необходимости 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, например, 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 Японии (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 определяются Президентом РФ.

В соответствии с Указом Президента РФ от 21 мая 2012 г. № 636 «О структуре федеральных органов исполнительной власти»<sup>1</sup> наименование федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности – Федеральная служба по интеллектуальной собственности. В настоящее время Федеральная служба по интеллектуальной собственности находится в ведении Министерства экономического развития Российской Федерации, как предусмотрено Постановлением Правительства РФ от 29 июня 2012 г. № 657<sup>2</sup>.

Во исполнение Указа Президента РФ от 24 мая 2011 г. № 673 «О Федеральной службе по интеллектуальной собственности»<sup>3</sup> Правительством РФ Постановлением от 21 марта 2012 г. № 218 утверждено Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности (в редакции от 1 июля 2016 г. № 616)<sup>4</sup>, в соответствии с которым Федеральная служба по интеллектуальной собственности (сокращенное наименование – Роспатент) является федеральным органом исполнительной 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 интеллектуальной собственности (Роспатент) осуществляет государственную регистрацию:**

- изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем с выдачей на них в установленном 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;

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2012. № 22. Ст. 2754.

<sup>2</sup> Там же. № 27. Ст. 3766.

<sup>3</sup> Там же. 2011. № 22. Ст. 3155.

<sup>4</sup> Там же. 2012. № 14. Ст. 1627.

– залога исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы;

– предоставления права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания, зарегистрированной топологии интегральной микросхемы по договору;

– перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, 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-конструкторских 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 электронно-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, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы;

- предоставления права использования изобретения, полезной модели, промышленного образца, товарного знака, знака обслуживания, зарегистрированной топологии интегральной микросхемы по договору;

- перехода исключительного права на изобретение, полезную модель, 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 интеллектуальной 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 корпорации), уполномоченные осуществлять государственную регистрацию секретных изобретений (уполномоченные органы)**

Концептуальный подход к правовой охране секретных изобретений заключается в создании рыночных отношений для секретных изобретений аналогично правоотношениям, существующим для несекретных изобретений, которые отличаются требованиями соблюдения Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485 «О государственной тайне»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 редакции от 4 сентября 2012 г.)<sup>1</sup> 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 государственные корпорации вправе рассматривать заявки на выдачу патента на изобретение, содержащее сведения, составляющие государственную 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, контрразведывательной 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 Государственную корпорацию по атомной энергии «Росатом» (в Государственную корпорацию по космической деятельности «Роскосмос». — *Примеч. авт.*), заявки на секретные изобретения, которые относятся к методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной

---

<sup>1</sup> 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 представляется «по подведомственности». Это означает, что патент на секретное 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 — Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» (Госкорпорация «Росатом»). В соответствии с законом Госкорпорация «Росатом»<sup>1</sup> оказывает государственные услуги по организации рассмотрения заявок и выдачи патентов Российской Федерации на изобретения, содержащие сведения, составляющие государственную тайну.

#### **Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям**

В соответствии с ранее действовавшим Законом РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях» (далее — Закон о селекционных 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 достижений, 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)<sup>2</sup>, Минсельхоз России является федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям (п. 1 Положения). Минсельхоз России осуществляет юридически значимые действия по государственной регистрации селекционных достижений, включая прием и экспертизу заявок, по выдаче патентов, удостоверяющих исключительное

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»; Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных услуг».

<sup>2</sup> 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 достижениям ведет Государственный реестр охраняемых селекционных достижений и Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, а также публикует в официальном бюллетене сведения:

- о поступивших заявках на выдачу патента с указанием даты приоритета селекционного достижения, имени или наименования заявителя, 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 недействительными;

- другие сведения, касающиеся охраны селекционных достижений (например, решение суда о нарушении исключительного права на селекционное достижение, сведения о заключенных лицензионных договорах).

На практике заявка на выдачу патента подается в подведомственную Минсельхозу России организацию – Федеральное государственное бюджетное учреждение «Государственная комиссия Российской 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 селекционных 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 Уставом<sup>1</sup> целями деятельности ФГБУ «Госсорткомиссия» являются:

- участие в осуществлении организации проведения регистрационных испытаний, экспертизы результатов регистрационных испытаний селекционных достижений;

- участие в обеспечении правовой охраны селекционных достижений;

---

<sup>1</sup> Устав ФГБУ «Госсорткомиссия» утвержден приказом Минсельхоза России от 8 апреля 2014 г. № 16-у (с изм., внесенными приказом Минсельхоза России от 10 марта 2015 г. № 33-у).



– участие в ведении Государственного реестра охраняемых селекционных достижений и Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию;

– участие в организации эффективного функционирования системы государственных испытаний и охраны селекционных достижений.

К основным видам деятельности ФГБУ «Госсорткомиссия» относятся:

– проведение испытаний и участие в проведении экспертиз селекционных достижений на отличимость, однородность и стабильность;

– проведение государственных испытаний селекционных достижений на хозяйственную полезность;

– анализ информации и обобщение данных по результатам испытаний для включения новых селекционных достижений в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию;

– анализ информации и обобщение данных по результатам испытаний для включения новых селекционных достижений в Государственный 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 которых включаются в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, на основании государственных испытаний;

– участие в рассмотрении заявлений на включение в Государственный реестр селекционных достижений допущенных к использованию и проведение испытаний и экспертизы по ним для определения хозяйственной полезности селекционных достижений при использовании их в конкретных регионах;

– участие в издании государственных реестров, специализированных периодических изданий и официальных бюллетеней: о поступивших заявках на выдачу патентов и допуск селекционных достижений к использованию; о решениях, принимаемых по заявкам; об изменениях в названиях селекционных достижений.

### **§ 3. Регистрация охраняемого объекта**

Обязательной государственной регистрации подлежат следующие результаты 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 товаров) также осуществляет Роспатент. При этом государственную регистрацию секретных изобретений производят как Роспатент, так и уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти (в настоящее время таких органов – пять), а также две государственные корпорации («Росатом» и «Роскосмос»), рассматривающие заявки на выдачу патента на секретное изобретение в зависимости от ее тематической принадлежности и степени секретности. 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 содержащих 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 объектов интеллектуальной собственности по трем объектам (программа для ЭВМ, база данных и топология интегральной микросхемы) государственная регистрация возможна по желанию правообладателя и такую 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 программу 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 существу 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 литературным произведениям. В частности, п. 1 ст. 10 Соглашения по тор-

говым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS), предусматривает, что компьютерные программы подлежат авторско-правовой охране как литературные произведения. База данных может охраняться авторским правом в качестве составного произведения 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 антологии, 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»<sup>1</sup>, 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 незаконном использовании.

Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с государственной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, осуществляется на основании Административного регламента предоставления 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 электронных 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 государственную регистрацию программы для электронных вычислительных машин или базы данных, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых

<sup>1</sup> 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 государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин и базы данных, Перечня сведений о зарегистрированной программе для электронных вычислительных машин или базе данных, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации программы для электронных вычислительных машин или базы данных, формы свидетельства о государственной регистрации программы для электронных вычислительных 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 осуществления 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 топология интегральной микросхемы переходит в общественное достояние 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 государственной регистрации топологии интегральной микросхемы и выдаче свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, его дубликата, утвержденному приказом Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 700, зарегистрированным 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., регистрационный № 40253.

### **Обязательная регистрация охраняемых объектов**

В Парижской конвенции впервые был введен термин «промышленная собственность», который понимается в самом широком смысле и распространяется не только на промышленность и торговлю в собственном смысле слова, но также и на области сельскохозяйственного производства и добывающей промышленности, а также на все продукты промышленного или природного происхождения. К объектам промышленной собственности Парижская конвенция относит, в частности, патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и указания происхождения или наименования места происхождения товара.

Особенностью «промышленной собственности» является то, что ее объекты находят применение прежде всего в производственной деятельности. Термин «промышленная собственность» часто понимается неправильно, как означающий движимое и недвижимое имущество, используемое в процессе промышленного производства, как, например, заводы, фабрики, производственное оборудование и т.п. «Промышленная 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 собственность» не используется, а принято говорить об институте патентного права. Согласно ст. 1345 ГК РФ патентными правами являются «интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы».

В действующем российском законодательстве средства индивидуализации 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, изобразительные, объемные, звуковые и другие обозначения или их комбинации), 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 словосочетание «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 обозначение, 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 предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное 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).

Положения Парижской конвенции распространялись и «на области 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 исключительно такое селекционное достижение, которое отвечает условиям предоставления правовой охраны. Согласно положениям Кодекса, селекционными достижениями могут быть названы только сорта растений и породы животных, претендующие на правовую охрану, охраняемые или ранее охранявшиеся патентом. Государственная регистрация перечисленных выше охраняемых объектов имеет правоустанавливающее значение, поскольку без этой регистрации не может возникнуть и быть реализовано исключительное право на них. За регистрацию и совершение иных юридически значимых действий в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров взимаются *патентные пошлины*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановления Правительства РФ: от 10 декабря 2008 г. № 941 «Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых

**Регистрация объектов патентного права (изобретений, полезных моделей, 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, которая делает возможным практическое решение конкретной проблемы в технической области. Другими словами, под изобретением понимается всякий достигнутый человеком творческий результат, суть которого 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 предоставления такой охраны. В России в качестве секретного изобретения охраняется техническое решение в любой области, если такое решение содержит сведения, составляющие государственную тайну.

«Полезная модель» — это просто название, применяемое к некоторым 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 технические 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 декоративное 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 происхождения 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 самостоятельные элементы для сборки в составное изделие, а также упаковка, этикетка, эмблема и шрифт.

Государственная регистрация объектов патентных прав осуществляется на основании решения Роспатента о выдаче патента и происходит 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 содержащих 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 своем официальном бюллетене сведения о выдаче охранного документа на изобретение, полезную модель, промышленный образец. После этого осуществляется фактическая выдача патента. В случае если в качестве патентообладателей указано несколько лиц, то им всем выдается только один патент.

Государственная регистрация секретного изобретения в Государственном реестре изобретений Российской Федерации и выдача патента на секретное изобретение осуществляются Роспатентом или, если решение о выдаче патента на секретное изобретение принято уполномоченным органом, — этим органом. При этом сведения о заявках 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 государственной регистрацией объектов патентных прав, осуществляется в настоящее время посредством следующих нормативных документов:

— Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на изобретение и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на изобретение, утвержденного приказом Минобрнауки России от 29 октября 2008 г. № 327, *зарегистрированном в Минюсте России 20 февраля 2009 г.*, регистрационный № 13413;

— Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, и их форм, требова-



ний к документам заявки на выдачу патента на изобретение, Состав сведений о заявке на выдачу патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной 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 информирования заявителя о результатах проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение и публикации отчета о таком поиске, Порядка и условий проведения информационного поиска по заявке на выдачу патента на изобретение по ходатайству заявителя или третьих лиц и предоставления сведений о его результатах, Состав сведений о выдаче патента на изобретение, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Состав сведений, указываемых в патенте на изобретение, формы патента на изобретение, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 25 мая 2016 г. № 316, *зарегистрированным Минюстом России 11 июля 2016 г., регистрационный № 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 Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 702, *зарегистрированным Минюстом России 25 декабря 2015 г., регистрационный № 40245;*

– *Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации полезных моделей, и их формы, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 30 апреля 2015 г. № 701, зарегистрированным 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., регистрационный № 40238;*

– *Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся 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 организации рассмотрения заявок и выдачи патентов на секретные изобретения, относящиеся к средствам вооружения и военной техники, утвержденного 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 федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатенте).

Заявка на товарный знак должна содержать: 1) заявление о государственной 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 которые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков; 4) описание заявляемого обозначения.

Роспатент публикует в официальном бюллетене сведения о поданных заявках на товарные знаки. Экспертиза заявки включает формальную экспертизу и экспертизу обозначения, заявленного в качестве товарного знака (заявленного обозначения). В ходе проведения формальной 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, принятой к рассмотрению в результате формальной экспертизы. В ходе проведения экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения 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 товарного 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 государственной 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., регистрационный № 38712*;

– Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для совершения юридически значимых действий по государственной регистрации товарных знаков, знаков обслуживания, коллективных знаков, утвержденного приказом Минэкономразвития России от 20 сентября 2015 г. № 482, зарегистрированным Минюстом России *27 августа 2015 г., регистрационный № 38572*.

Наименование места происхождения товара становится самостоятельным объектом правовой охраны лишь тогда, когда оно в установленном порядке зарегистрировано в федеральном органе исполнительной 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 испрашивается государственная регистрация 4) указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта), природные 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 инициативе заявителя прилагается заключение уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти (уполномоченный орган) о том, что в границах данного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (п. 1 ст. 1516 ГК РФ). В случае, если географический объект, наименование которого заявляется в качестве наименования места происхождения товара, находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара.

После подачи заявки Роспатент публикует в официальном бюллетене сведения о поданных заявках на наименование места происхождения товара, за исключением сведений, содержащих описание особых свойств товара.

Экспертиза заявки включает формальную экспертизу и экспертизу обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара (заявленного обозначения).

В ходе проведения формальной экспертизы заявки на наименование места происхождения товара проверяется наличие необходимых документов заявки, а также их соответствие установленным требованиям. По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии заявки к рассмотрению. О результатах формальной экспертизы уведомляется заявитель.

Экспертиза обозначения, заявленного в качестве наименования места происхождения товара (экспертиза заявленного обозначения), на соответствие такого обозначения требованиям ст. 1516 ГК РФ настоящего 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 Российской 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 регистрации 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 происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения 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 наименование, 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, зарегистрированным Минюстом России *25 декабря 2015 г., регистрационный № 40256*;

– Правил составления, подачи и рассмотрения документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование, а также по предоставлению исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара, утвержденного 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 специальной государственной регистрации. Первым этапом оформления прав является составление и подача заявки. Заявка на выдачу патента на селекционное достижение (заявка на выдачу патента) подается 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 предварительная 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 публикуются 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 ознакомиться с материалами заявки.

Принятые к рассмотрению заявки подвергаются экспертизе по существу, в ходе которой устанавливается соответствие селекционного достижения всем критериям охраноспособности. В исследуемой области ввиду специфики заявленного объекта проверки закон выделяет два ее этапа — экспертизу селекционного достижения на новизну и испытания селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность.

Задачей экспертизы селекционного достижения на новизну является 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 стабильность. Для проведения испытаний заявитель должен представить необходимое количество семян или племенного материала.

При соответствии селекционного достижения критериям охраноспособности 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 публикацию сведений о зарегистрированных селекционных достижениях, а также выдачу патента заявителю и авторского свидетельства селекционеру, не являющемуся патентообладателем.

В Государственный реестр вносятся сведения о роде (виде) растения или животного, названии сорта или породы, дате регистрации селекционного достижения и регистрационном номере, имени (наименовании) патентообладателя и его адресе и имени автора селекционного достижения.

Более детальная правовая регламентация вопросов, связанных с государственной регистрацией селекционных достижений, осуществляется посредством Административного регламента Министерства сельского хозяйства Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по осуществлению юридически значимых действий по государственной регистрации селекционных достижений, включая прием и экспертизу заявок по выдаче патентов, удостоверяющих исключительное право их обладателей на селекционные достижения, иных действий, связанных с правовой охраной селекционных достижений, утвержденного приказом Минсельхоза России от 11 сентября 2012 г. № 497.

#### **§ 4. Регистрация перехода и предоставления исключительного права**

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации могут отчуждаться 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, предоставление права использования такого результата или такого средства по договору, а равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора подлежат государственной регистрации (п. 2 ст. 1232 ГК РФ). Порядок и условия государственной регистрации устанавливаются Правительством РФ.

Например, Правила 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 исключительного права

на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора<sup>1</sup>, 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 пошлин, 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 обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного 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)<sup>2</sup>.

Роспатент осуществляет проверку факта уплаты пошлины с использованием информации, содержащейся в государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах. По результатам рассмотрения заявления о государственной регистрации 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 исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем

---

<sup>1</sup> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 (далее — Правила).

<sup>2</sup> 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 интеллектуальной 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 «распорядиться правом» — означает изменить его обладателя (например, произвести 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 использования результата интеллектуальной деятельности.

Договор об отчуждении патента, лицензионный договор, другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным 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 переход исключительного права, который передается по данному договору. Так, в частности, согласно п. 2 ст. 1369 ГК РФ подлежит государственной регистрации отчуждение исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец, а не договор об отчуждении 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 исключительного права подлежит государственной регистрации, исключительное право на такой результат или на такое средство переходит от правообладателя к приобретателю в момент государственной регистрации.

Кроме того, закон содержит требование об обязательности регистрации распоряжения правом. Так, из содержания п. 6 ст. 1232 ГК РФ следует, что при несоблюдении требования о государственной регистрации, переход исключительного права или предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации будут признаваться несостоявшимися.

В настоящее время Роспатент осуществляет государственную регистрацию перехода и предоставления исключительного права по:

- договору об отчуждении исключительного права;
- лицензионному договору (сублицензионному);

- договору коммерческой концессии (субконцессии);
- договорам о внесении изменений и расторжении зарегистрированного распоряжения правом по договору.

Одним из важнейших изменений, внесенных в ГК РФ в 2014 г., является замена *проверочного порядка регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации на уведомительный*, т.е. не требующий обязательного предъявления самих договоров. Введение уведомительного порядка регистрации позволит упростить процедуру вступления договора в силу, а также сократить сроки рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами.

Действовавшая ранее процедура регистрации договоров предусматривала 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 наметилось изменение подхода к регистрации договоров, которое уже нашло отражение, например, в Сингапурском договоре о законах по товарным знакам от 27 марта 2006 г.<sup>1</sup>, где установлены новые минимальные стандарты, которым должны соответствовать национальные законодательные акты государств – участников этого договора.

Для Российской Федерации в соответствии со ст. 28 (3) Сингапурского договора этот международный договор вступил в силу с 18 декабря 2009 г. Статьи 17–20 Сингапурского договора посвящены вопросам лицензирования в отношении товарных знаков. Большинство норм, касающихся лицензирования товарных знаков, сформулированы в качестве диспозитивных, предоставляющих договаривающимся сторонам свободу усмотрения в правовом регулировании.

При этом предусмотрено, что никакая страна – участница Сингапурского 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.

---

<sup>1</sup> 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 регистрирующий 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 сторон договора.

ГК РФ определяет требования к составу документов, которые должны быть представлены для государственной регистрации распоряжения исключительным правом, а также приводит исчерпывающий перечень сведений, которые должны содержаться в этих документах в зависимости 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 заявителя возможность выбора документа, подтверждающего состоявшееся распоряжение исключительным правом.

Важным нововведением является установление лица, которое может 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 документа, которая воспроизводит полный текст части документа по определенному 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 регистрации распоряжения исключительным правом должен быть представлен подлинник документа, на основании которого и осуществляется регистрация и который остается в деле, будь то заявление сторон договора 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 указывать полное официальное наименование юридического лица (согласно 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 осуществляющего предпринимательскую деятельность физического лица – основной государственный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя (ОГРНИП).

В случае государственной регистрации предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации по лицензионному (сублицензионному) договору или договору коммерческой концессии (субконцессии) помимо вышеприведенных сведений необходимо указать:

- срок действия договора, если такой срок определен договором. При этом надо иметь в виду, что если срок действия не указан, то договор считается заключенным на пять лет или на срок действия исключительного 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 определена, то лицензиат вправе осуществлять использование на всей территории Российской Федерации (п. 3 ст. 1235 ГК РФ);

– предусмотренные договором способы использования результата интеллектуальной деятельности или товары и услуги, в отношении 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 регистрации документах вид лицензии – исключительная (неисключительная). 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 законодательством. Однако следует понимать, что если стороны не указали вид лицензии, то лицензия предполагается неисключительной (п. 2 ст. 1236 ГК РФ).

Договор коммерческой концессии (п. 1 ст. 1027 ГК РФ) носит комплексный характер. В нем присутствуют элементы лицензионного договора (разрешения на использование объектов интеллектуальной собственности), договора об оказании возмездных услуг (консультативное и техническое содействие), договора простого товарищества (о совместной деятельности при исполнении договора для достижения общих предпринимательских целей) и договора купли-продажи (приобретение необходимой технической и деловой документации).

Смысл порождаемых им обязательств заключается именно в возможности одновременного использования охраноспособных объектов (например, товарных знаков) и неохраноспособных объектов (в частности, ноу-хау), а также получения необходимых услуг. Только это обстоятельство создает для пользователя соответствующие преимущества участия в имущественном обороте.

Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю

исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся.

Необходимость государственной регистрации договора коммерческой концессии (субконцессии) не влияет на его действительность во взаимоотношениях правообладателя и пользователя, которых он связывает с момента заключения (в изъятие из общего правила, предусмотренного 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 обременения исключительного права**

В соответствии с нормой ст. 1241 ГК РФ переход исключительного права к другому лицу без договора допускается в случаях и по основаниям, 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 заключения договора) переходу исключительного права. Например, специальные нормы ст. 1369 и 1490 ГК РФ не предусматривают положений, относящихся к переходу исключительного права на изобретение, 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 регистрации. 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) имущественных прав.

Для цели государственной регистрации перехода исключительного права в результате реорганизации российского юридического лица заявителю 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 Федеральную 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 интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации без договора к другим лицам (правопреемникам) в порядке наследования прежде всего следует руководствоваться положениями ст. 1226 ГК РФ, установившей, что исключительное право является имущественным правом. Можно сделать вывод, что исключительное право входит в состав наследства.

Для государственной регистрации перехода исключительного права 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, подтверждающий предварительное разрешение органа опеки и попечительства 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 исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации без договора в случае представления надлежащим 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 закона<sup>1</sup> реализация 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 законодательством Российской Федерации право проводить подобного рода торги, т.е. организатором торгов.

Очевидно, что отнесение такого порядка передачи вызвано необходимостью 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 представлять заверенные в установленном порядке копии:

– протокола о результатах открытых торгов об отчуждении исключительного 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 документа, удостоверяющего исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (патент или свидетельство).

ГК РФ предусматривает положение об обязательной государственной регистрации залога исключительных прав на подлежащие в соответствии с Гражданским кодексом государственной регистрации результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (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, товарные знаки, знаки обслуживания и топологии интегральных микросхем.*

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».



Государственная регистрация залога исключительных прав осуществляется 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 документе, приложенном к заявлению одной из сторон договора, указываются (п. 8 Правил)<sup>1</sup>:

а) срок действия договора залога;

б) ограничения права залогодателя использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы либо распоряжаться исключительным правом.

После регистрации договора о залоге исключительного права сведения 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 исключительным 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 окончании 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 интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации как правовой институт регулирует отношения по поводу возникновения, изменения, обременения и прекращения прав, основывается на правовых принципах, которые делают институт государственной регистрации устойчивым и непротиворечивым.

2. Государственная регистрация результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации осуществляется различными федеральными органами исполнительной власти и уполномоченными

---

<sup>1</sup> 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.

3. 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 данных, топология интегральных микросхем) такая регистрация является факультативной, т.е. осуществляется уполномоченным органом по желанию правообладателя и не имеет правообразующего значения.

4. Государственной регистрации тех результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые подлежат обязательной регистрации, предшествует проведение экспертизы на предмет их соответствия закону, а факультативная регистрация носит заявительный характер, при этом никакая экспертиза по существу не проводится.

5. Концептуальные изменения, внесенные в закон, установили, что государственной регистрации подлежит не сам договор по распоряжению исключительным правом, например, договор об отчуждении, а непосредственно переход исключительного права, передаваемый по данному договору, а введение уведомительного порядка регистрации направлено на упрощение процедуры вступления договора в силу, а также на сокращение сроков рассмотрения соответствующих заявлений регистрирующими органами.

6. Государственной регистрации подлежат договоры залога таких объектов, как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и топологии интегральных микросхем.

7. Обращение взыскания на имущественные (исключительные) права правообладателя (патентообладателя) отнесено законодателем 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 результатов 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 государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

5. По какому принципу предоставляется правовая охрана на секретные 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 распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации действует в настоящее время?

10. Какие документы предоставляются для государственной регистрации 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 инновационном 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 Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев и др. М.: Проспект, 2009.

Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской 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 четвертой 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 муниципальному контракту**

### **§ 1. Договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности. Виды и общая характеристика**

Гражданское законодательство определяет основания возникновения и порядок осуществления прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), а также регулирует договорные и иные обязательства (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Создание результатов интеллектуальной деятельности может происходить как в рамках правовых форм (например, при исполнении гражданско-правовых договоров или в пределах установленных для работника трудовых обязанностей), так и вне правовой формы (инициативная деятельность граждан по созданию результатов творческого труда).

Договорные механизмы по созданию результатов интеллектуальной деятельности сопряжены с решением вопроса о распределении интеллектуальных прав на такие результаты между субъектами, участвующими в данных договорных отношениях, а также иными лицами. Таким образом, в рамках договорных конструкций по созданию результатов интеллектуальной деятельности оформляются отношения по приобретению исключительных прав на соответствующие объекты.

В целом договорные обязательства в сфере интеллектуальных прав могут быть разделены на две группы: обязательства *по созданию* объектов интеллектуальных прав и обязательства *по использованию* существующих охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности 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 технологических работ (ст. 1297 ГК РФ)<sup>1</sup>;
- 4) по государственному или муниципальному контракту (например, для произведений науки, литературы и искусства, ст. 1298 ГК РФ)<sup>2</sup>.

В юридической литературе традиционно приводится соответствующая классификация договоров, направленных на создание результатов интеллектуальной деятельности: в первую группу включаются так называемые договоры заказа, по которым исполнитель обязуется создать соответствующий результат творческой деятельности по заданию заказчика (в данной группе рассматриваются авторы авторского заказа, договоры заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности); во вторую группу отнесены государственные (муниципальные) контракты; в третьей группе рассматриваются отношения по созданию результатов интеллектуальной деятельности по иным договорам (договорам подряда, а также договорам на выполнение

---

<sup>1</sup> 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 технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание (ст. 1371 ГК РФ); для топологий интегральных микросхем, созданных при выполнении соответствующих договоров (ст. 1462 ГК РФ); для секретов производства (ноу-хау), полученных или выполненных по указанному договору (ст. 1471 ГК РФ).

<sup>2</sup> Для результатов интеллектуальной деятельности, созданных по государственным или муниципальным контрактам предусмотрено специальное регулирование: 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 технологических работ)<sup>1</sup>.

1. По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ)<sup>2</sup>.

Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, 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 деятельности) и заказчик**. Таким образом, договор авторского заказа по механизму, закрепленному в ст. 1288 ГК РФ, не может быть заключен 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 созданию обусловленного договором произведения науки, литературы или искусства и *отчуждению* исключительного права либо предоставлению права использования такого произведения заказчику. Данные результаты интеллектуальной деятельности могут быть созданы только автором (физическим лицом).

Предмет договора должен быть максимально детализирован (например, конкретное произведение, определенной темы, жанра). В судебной практике отмечается, что простого указания в договоре авторского заказа на то, что произведение, права на использование которого 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,

---

<sup>1</sup> См.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут. 2011.

<sup>2</sup> См. гл. 10 второго тома настоящего учебника (автор главы – О.А. Рузакова).

См. об этом также: Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной 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 договоры были признаны незаключенными, поскольку стороны не достигли соглашения о предмете договора<sup>1</sup>.

Так, в Законе «Об авторском праве и смежных правах» были предусмотрены отдельные требования к предмету договора, условиям договора и его форме (ст. 30–34 названного Закона)<sup>2</sup>.

Вместе с тем необходимо отметить, что условия договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, ничтожны (п. 4 ст. 1233 ГК РФ)<sup>3</sup>.

Еще одним существенным условием договора авторского заказа является условие о сроке, поскольку в силу закона произведение, создание которого предусмотрено договором авторского заказа, должно быть передано заказчику в срок, установленный договором. Договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным (п. 1 ст. 1289 ГК РФ).

Важное значение в договоре авторского заказа имеет *условие о цене*<sup>4</sup>, 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

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> См.: Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993. № 147.

<sup>3</sup> 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 полагают, 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, связанные с личностью автора // Хозяйство и право. 2008. № 9.

<sup>4</sup> 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 применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



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 возникновения творческих разногласий (заказчик принял только первый вариант сценария и посчитал, то он готов частично) заказчик не освобождается от выплаты исполнителю вознаграждения пропорционально проделанной работы до момента расторжения договора (как минимум, в размере аванса и стоимости работ по первому варианту сценария)<sup>1</sup>.

Требования к *форме договора* авторского заказа определяются исходя из правил п. 3 и 4 ст. 1288 ГК РФ, в зависимости от того, предусматривает 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 заключается в письменной форме и ее несоблюдение влечет недействительность 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 специальных правил. В качестве одного из таких правил можно отметить положения о *дополнительном льготном сроке*, продолжительностью  $\frac{1}{4}$  части срока, установленного для исполнения договора (если соглашением 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)<sup>2</sup>. Для сложных объектов данное правило применяется, если иное не установлено договором.

По договору авторского заказа автор обязан лично выполнить работу. Привлечение иных лиц возможно, но замена автора может быть осуществлена с согласия заказчика.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 мая 2015 г. № С01-353/2015 по делу № А40-49718/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> 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 произведение, таким образом, он может распоряжаться такими правами способами, предусмотренными положениями ст. 1270 ГК РФ.

Заказчик также вправе отказаться от договора авторского заказа непосредственно по окончании срока, установленного договором 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 определенный срок, отступление от указаний заказчика.

В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность 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)<sup>1</sup>.

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, неустойки, 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)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 справедливо 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).

<sup>2</sup> 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 право на возмещение понесенных им денежных расходов (п. 2 ст. 15 ГК РФ)<sup>1</sup>.

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 создании объекта авторских прав использовал результаты интеллектуальной деятельности без согласия их авторов или иных правообладателей. На наш взгляд, указанное выше ограничение ответственности не распространяется на такого исполнителя, который по договору гарантировал наличие у него авторских прав на результат интеллектуальной деятельности, а на самом деле ими не обладал, поскольку в силу ст. 1228 ГК РФ он не может считаться автором<sup>2</sup>.

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 начислению проценты, определяемые по правилам ст. 395 ГК РФ.

2. Указанные специальные положения, которые применяются в рамках конструкции *авторского заказа*, не могут быть распространены на отношения по созданию произведений, когда сторонами договора являются исполнитель, который **не является автором**, и заказчик. В настоящий момент подобные отношения (когда исполнитель не является автором произведения) регулируются **нормами о произведениях, созданных по заказу** (ст. 1296 ГК РФ).

Речь идет о *второй разновидности договоров* в рамках группы договоров по созданию результатов интеллектуальной деятельности — ***договоре заказа на создание результата интеллектуальной деятельности***.

---

<sup>1</sup> См.: п. 10 Заключения Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 128.

<sup>2</sup> В литературе применительно к договору авторского заказа обсуждается проблема риска творческой неудачи. При этом отмечается, что автор освобождается от ответственности за неисполнение этого договора, если докажет, что нарушение договора вызвано такой творческой неудачей. Помимо этого, указывается, что заказчик имеет определенные 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), промышленного 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 производство, созданное по договору, предметом которого было его создание (по заказу), принадлежит *заказчику*, если договором между подрядчиком (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 создание большинства произведений, когда сторонами договора выступают юридические лица (например, разработка интернет-сайта, которая осуществляется по заказу юридического лица специализированной организацией).

Законодатель сделала особая оговорка относительно сферы применения норм рассматриваемой ст. 1296 ГК РФ. В п. 5 этой статьи указывается, 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 договора авторского заказа<sup>1</sup>.

То обстоятельство, что законодатель при правовой регламентации договора заказа называет одну из сторон «подрядчиком», не означает, что этот договор относится к договорам подрядного типа<sup>2</sup>. Основным отличием рассматриваемых договоров является их *предмет*. Так, договоры заказа направлены на создание результатов интеллектуальной деятельности (нематериальных объектов), и в отношении таких результатов ставится вопрос об интеллектуальных правах на них. Договоры подряда направлены на создание материальных результатов,

---

<sup>1</sup> 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 «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> 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)<sup>1</sup>.

Договор заказа на создание результата интеллектуальной деятельности является *консенсуальным, возмездным* или *безвозмездным* (действует 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 использовать 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 деятельности 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 является 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 сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги»).

Применительно к *возмездности* договора заказа на создание результата 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

---

<sup>1</sup> См. об этом: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. 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 интеллектуальной деятельности **не может быть безвозмездным** лишь в случае, когда заказчик и подрядчик (исполнитель) являются коммерческими организациями и исключительное право на создаваемый объект перейдет к заказчику. В остальных случаях (например, когда заказчиком является 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 положения об ответственности** (а не специальные нормы об ответственности авторов, поскольку стороной рассматриваемых договоров не может быть это лицо). Наиболее характерными формами гражданско-правовой ответственности являются взыскание неустойки, возмещение убытков, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами и др.

Так, по договору заказа на создание произведения сторона, нарушившая обязательство (должник), обязана возместить кредитору *убытки*, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (ст. 393 ГК РФ). В отличие от рассмотренных выше правил о взыскании с авторов только реального ущерба, в данном случае лицо, право которого было нарушено (кредитор), вправе требовать полного возмещения убытков, которые включают в себя как *реальный ущерб* (расходы, которые потерпевшее лицо либо произвело, 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 ненадлежащего исполнения (если произведение создано не полностью либо создано не в полном соответствии с заданием) должник по соответствующему обязательству, как правило, несет ответственность без учета вины. Это обусловлено тем, что сторонами в рассматриваемой 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, определяемые по правилам ст. 395 ГК РФ.

Помимо этого, в договоре может быть предусмотрено, что сторона, нарушившая обязательство, обязана уплатить за это неустойку. Неустойка может уплачиваться за нарушение обязательства как исполнителем, так и заказчиком. Ее размер согласовывается сторонами (ст. 330–331 ГК РФ)<sup>1</sup>.

В случае *ненадлежащего* исполнения должником своих обязанностей, 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 параметрам отличается от того, который требовался заказчику по условиям их соглашения, после возмещения соответствующих убытков он по общему правилу должен исправить эти недостатки, что будет рассматриваться как исполнение обязательства в натуре.

3. *Третьей правовой формой* создания результатов интеллектуальной деятельности по договору является создание таких объектов при выполнении работ **по иным договорам** (отличным от договора авторского 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 созданием произведением при выполнении работ по договору подряда либо договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ.

Так, исключительные права на произведения, созданные при **выполнении договора подряда** либо **договора на выполнение научно-исследовательских, 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

---

<sup>1</sup> См. также: Постановление Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание (ст. 1371 ГК РФ); для топологий 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).

По договору на *выполнение научно-исследовательских работ* исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на *выполнение опытно-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 юридической 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 соответствовать 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 указываются направление исследования, цели, задачи, вопросы (проблемы), которые ставятся перед исполнителями, и проч.

*Предметом договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ* является разработка образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии, обусловленной техническим заданием. В техническом задании указываются технические характеристики и технико-экономические показатели образца, отдельные требования к разрабатываемой документации и др.<sup>1</sup>

В литературе отмечается, что в отличие от договора подряда, где предмет является *определенным*, предмет договора на выполнение на-

---

<sup>1</sup> См. об этом: Российское гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 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)<sup>1</sup>.

К срокам выполнения и к цене работ, а также к последствиям неявки 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 технологических работ для государственных или муниципальных нужд регулируются 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, посвященных 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 интеллектуальной 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 обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной 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).

---

<sup>1</sup> 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 нарушение 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 возмещению в случаях, предусмотренных договором (п. 2 ст. 777 ГК РФ).

Завершает группу договоров о создании произведений *государственный или муниципальный контракт* (четвертая правовая форма создания произведения по договору) (ст. 1298 ГК РФ). Данный вид сделки традиционно 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); 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)<sup>1</sup>.

Согласно проекту 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

---

<sup>1</sup> 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 интеллектуальной деятельности, созданных при выполнении государственного или муниципального контракта<sup>1</sup>.

Законодатель отдельно выделяет рассматриваемую правовую конструкцию 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 такого договора преследуют цель использования созданного результата в публичных интересах<sup>2</sup>. В литературе высказываются различные точки зрения в отношении правовой природы рассматриваемого договора<sup>3</sup>.

**Государственным или муниципальным контрактом** признается договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

**Заказчиком** по договору может являться государственный или муниципальный 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 корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казен-

---

<sup>1</sup> 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).

<sup>2</sup> 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. Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Обзор мнений см.: *Вутко 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 бюджетные 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 муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки.

**Поставщик (подрядчик) или исполнитель** по государственному и муниципальному контракту определяется вследствие совокупности действий, 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 направления приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершаются заключением контракта<sup>1</sup>.

Существует несколько **способов определения** поставщиков (подрядчиков, исполнителей): заказчики осуществляют закупки используя *конкурентные способы* определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют *закупки у единственного поставщика* (подрядчика, исполнителя).

**К конкурентным способам** определения поставщиков (подрядчиков, 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 аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Конкурс – способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта. Аукцион – способ

---

<sup>1</sup> 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 муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший наименьшую цену контракта.

Порядок определения поставщика (подрядчика, исполнителя) регламентирован в Федеральном законе «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup>.

В качестве **мер по защите нарушенных прав** по данным договорам применяются положения, рассмотренные выше применительно к договорам авторского заказа и договорам заказа.

Так, в судебной практике рассматривался вопрос о нарушении права разработчика программы для ЭВМ (которая первоначально была разработана по государственному контракту) иным подрядчиком на основе государственного контракта при выполнении работ по технической поддержке и сервисному обслуживанию государственной информационной системы. В данном случае лицо, право которого нарушено, может требовать **полного возмещения причиненных ему убытков**, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (ст. 15 ГК РФ).

При определении упущенной выгоды учитываются *предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления* (п. 4 ст. 393 ГК РФ).

Для наступления ответственности необходимо наличие факта нарушения 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 воздержаться от использования результата интеллектуальной деятельности и возмещения причиненных убытков, должно доказать весь указанный 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

---

<sup>1</sup> 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 муниципальных 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 сопровождению программы для ЭВМ. Суд указал, что данное обстоятельство исключает его вину в форме умысла либо неосторожности в использовании программы для ЭВМ.

Так, понесенные расходы подлежат возмещению в разумных пределах с учетом наличия доказательств их фактической выплаты, необходимости затрат, сформировавших расходы, для защиты нарушенного права, баланса процессуальных прав и обязанностей сторон.

Помимо этого, по одному из дел суд указал, что права на результаты 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 патента и исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежат **организации, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителю)**, если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит **Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию**, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, **либо совместно** исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию.

Поэтому будет являться нарушением закона и государственного контракта указание в договоре, заключенном исполнителем государственного контракта с третьим лицом, на то, что права на результаты научно-технической деятельности, созданные для исполнения госконтракта, в том числе право на получение патента и исключительное право на изобретение, принадлежат исполнителю и заказчику по данному договору<sup>1</sup>.

На законодательном уровне предлагается усовершенствовать правовое регулирование отношений, связанных с созданием объектов интеллектуальных прав за счет бюджетных средств по государственным

---

<sup>1</sup> 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-исследовательских, 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.<sup>1</sup>

### **§ 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 произведения, он может предусматривать как *отчуждение* заказчику исключительного 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).

---

<sup>1</sup> См. об этом: ст. 1 проекта № 47538-6/11 федерального закона «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации». В данном законопроекте предлагается также внести изменения в правовое регулирование отношений по созданию результатов интеллектуальной деятельности на основании договоров и государственных или муниципальных контрактов. См. сайт автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности. URL.: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=47538-6](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 исключительной лицензии лицензиату предоставляется право использовать 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 произведение принадлежит заказчику, но при этом исполнитель вправе использовать такое произведение для собственных нужд на условиях *безвозмездной простой (неисключительной)* лицензии в течение всего срока действия исключительного права. Если в договоре прямо предусмотрено, что исключительное право принадлежит исполнителю (подрядчику), то уже заказчик вправе использовать такое произведение в целях, для достижения 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 большинстве 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 соответствующего 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 вознаграждения от своего работодателя, а не от лица, к которому исключительное 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 *выполнении договора подряда* либо *договора на выполнение научно-исследовательских, 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 соответствующий 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) исключительного 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 (неисключительной) 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-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, которые прямо не предусматривали их создание (ст. 1371 ГК РФ); для топологий 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).

### **Особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по государственному или муниципальному контракту**

По общему правилу исключительное право на произведение науки, 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 предусмотрено иное. В данном случае правообладатель по требованию государственного 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 предусмотрено, что такое право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту Российской Федерации или исполнителю и муниципальному образованию (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 образованию. 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 соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ (п. 5 ст. 1298 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Таким образом, как отметил Верховный Суд РФ, права на результаты 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 предоставлении права на использование такого результата интеллектуальной деятельности при изготовлении поставляемых товаров либо выполнении подрядных работ для государственных нужд<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> О выплате вознаграждений авторам изобретений, полезных моделей и промышленных 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.

<sup>2</sup> Пункт 56 «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.

В законе также предусматриваются случаи, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит **совместно** исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту 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 муниципальных нужд, уведомив об этом исполнителя (п. 4 ст. 1298 ГК РФ).

В судебной практике отмечается, что при решении вопроса о принадлежности исключительного права на программу для ЭВМ или базы данных, созданную по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, судам следует руководствоваться положениями ст. 1298, а не ст. 1296 ГК РФ<sup>1</sup>.

Законодатель в п. 6 ст. 1298 ГК РФ особо оговаривает, что правила данной статьи распространяются на случаи создания программы для ЭВМ или базы данных, создание которых не было предусмотрено государственным или муниципальным контрактом для государственных или муниципальных нужд, но которые были созданы при выполнении такого контракта.

Важно отметить, что в случае принадлежности Российской Федерации в лице госзаказчика в силу заключенного контракта имущественных 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 информационной 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 использует программу для ЭВМ, а именно имущественные права на инструментальные средства и технологические компоненты, на основе которых создана информационная система без согласия правообладателя – компании разработчика. Суд указал, что при отсутствии

---

<sup>1</sup> 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 четвертой 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, государственный 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 информационная 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 систем<sup>1</sup>.

Следующей особенностью программы для ЭВМ, созданной по государственному контракту, является **правомочие на модификацию такой программы**. Указанное правомочие, согласно позиции Верховного Суда РФ, охватывается исключительным правом Российской Федерации как правообладателя, если государственный контракт содержит условие о принадлежности исключительных прав на полученные результаты Российской Федерации в лице госзаказчика.

Так, группа авторов программного обеспечения требовала получения их согласия на внесение изменений во все программы, разработчиками 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 государственному заказу организацией, с которой заключались договоры на выполнение научно-исследовательских работ, а также государственные 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 программы для ЭВМ и свидетельство о регистрации программы, процесс

---

<sup>1</sup> Пункт 57 «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.

которой носит заявительный характер, было выдано после внесения сведений о информационной системе в реестр федеральных государственных информационных систем (ст. 1262 ГК РФ).

Таким образом, Верховный Суд РФ пришел к выводу, что модификация программ для ЭВМ охватывается исключительным правом Российской Федерации в лице ФСС РФ на эти объекты интеллектуальной собственности и не нарушает неимущественных прав авторов<sup>1</sup>.

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 государству, иным подрядчиком не свидетельствует о причинении тем самым ущерба исполнителю (разработчику) по первоначальному государственному контракту, во исполнение которого она разработана. Такое решение было основано также и на том, что разработчик не намеревался и не участвовал в открытых аукционах на право заключения государственных контрактов на выполнение данных работ<sup>2</sup>.

Подобные правила о распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по государственному или муниципальному контракту, предусмотрены применительно к иным объектам интеллектуальных прав: 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).

Порядок распределения прав на *единые технологии*, созданные за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации, предусмотрен в гл. 77 ГК РФ<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Выделение в ГК РФ специальных правил, посвященных регулированию отношений по использованию результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, было обусловлено целью предотвращения нецелевого расходования и хищения бюджетных средств, которые выделяются на проведение научных разработок и исследований, 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 созданную технологию, за исключением случаев, когда это право принадлежит 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 (принял) 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 исключительных 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 Федерации или субъекту Российской Федерации, исполнитель обязан принять меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности для последующей передачи этих прав соответственно Российской Федерации или субъекту Российской Федерации:

– подавать заявки на выдачу патентов;

– вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны;

– заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии;

– принимать иные подобные меры, если такие меры не были приняты 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 автоматизированной системы обеспечения законодательной деятельности URL: [http://www.asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=323423-4](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 РФ<sup>1</sup>, а правом, принадлежащим субъекту Российской Федерации, — 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»<sup>2</sup>.

### Вопросы по теме

1. Дайте определение понятий и назовите классификацию договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности.
2. В чем заключается отличие договоров авторского заказа и договоров заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности?
3. Какие особенности предусмотрены по распределению прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с участием государства или муниципальных образований?
4. Представьте характеристику содержания договоров на создание результатов интеллектуальной деятельности по договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.
5. Назовите особенности распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по заказу, договору, государственному или муниципальному контракту.

### Рекомендуемая литература

*Гринь Е.С.* Модернизация положений о договорах в сфере интеллектуальных прав // Законодательство. 2015. № 2. С. 10—18.

Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития / Под ред. Л.Ю. Василевской. М.: Норма, 2016.

---

<sup>1</sup> 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 единые технологии, принадлежащими Российской Федерации» (вместе с «Правилами управления правами на единые технологии, принадлежащими Российской Федерации») // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 229.

<sup>2</sup> 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 интеллектуальной 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 интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, работ, услуг подчиняется общим правилам гражданского оборота, однако их специфика весьма существенна. Эта специфика predetermined прежде всего нематериальной природой результатов интеллектуальной деятельности.

Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным 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, завещанию, завещательный отказ, завещательное возложение)<sup>1</sup>;
- реорганизации юридического лица;

---

<sup>1</sup> См.: Актуальные вопросы наследственного права / Ю.Б. Гонгало, П.В. Крашенинников, 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 несостоятельности (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 преобразования в государственную корпорацию) государственной корпорации исключительными правами, как и иным имуществом, происходит на основании федерального закона<sup>1</sup>.

Относительно отдельных видов оснований перехода прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в правоприменительной практике нет единства при отнесении их к договорным или бездоговорным. Примером является внесение прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации 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, необходимо заключение отдельного договора об отчуждении исключительного 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 государственной регистрации<sup>2</sup>.

## **§ 2. Договор как основание распоряжения исключительным правом**

Относительно места договоров о распоряжении исключительным правом в науке существуют разные точки зрения. Многие специалисты<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> В настоящее время большинство корпораций уполномочены «управлять и распоряжаться исключительным правом, принадлежащим Российской Федерации», но не наделены 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.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими: Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. С. 95.

<sup>3</sup> 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 выполнении работ, либо рассматривая лишь отдельные разновидности таких договоров, не акцентируя внимание на их месте в системе гражданско-правовых договоров.

Другие авторы<sup>1</sup> выделяют договоры о создании результатов интеллектуальной 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. Безусловно, данные договоры являются гражданско-правовыми, в связи с чем на них распространяются общие положения о договорах, обязательствах и сделках.

Класс договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности 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 договоров рассматриваемого класса *по направленности* (цели договора). Цель каждого из данных договоров состоит в использовании прав на результаты интеллектуальной и приравненной к ней деятельности. 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.

<sup>1</sup> См.: Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007; Гаврилов Э.П. Комментарий к нормам главы 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. Чельшев. 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 индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение), на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секретов производства;

2) *лицензионные договоры*, которые включают лицензии на предоставление права использования произведения науки, литературы и искусства, объектов смежных прав, патентного права, товарных знаков, коммерческих обозначений, топологий интегральных микросхем, селекционных достижений;

3) *договоры о создании результатов интеллектуальной деятельности (договоры заказа)*, включая договоры авторского заказа, договоры заказа на создание объектов смежных прав, договоры заказа на разработку 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, опытно-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 исключительными 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 права<sup>1</sup>;
- договор доверительного управления исключительными правами<sup>2</sup>;
- договор простого товарищества;
- брачный договор;
- сделки с предприятиями и др.

Так, в *договоре простого товарищества* вкладом товарища наряду 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 основаниям, отличным от права собственности, используется в интере-

---

<sup>1</sup> См. § 9 настоящей главы.

<sup>2</sup> 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 объектов по своему усмотрению каждым из правообладателей, совместном распоряжении исключительным правом и др.

В договоре простого товарищества права, в том числе исключительные, 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 предоставление прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, предусматривающее встречное удовлетворение, не свойственны договору простого товарищества. Исключительные права могут предоставляться участникам для совместного использования в общих целях<sup>1</sup>.

Развитие имущественных отношений между супругами, повышение значимости объектов интеллектуальных прав в составе имущества супругов 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 обязанности 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 интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а определение правового режима объектов, права на которые принадлежат супругу (супругам).

Супруги вправе определить режим общего использования исключительных прав с соответствующим внесением изменений в охранные документы. В брачном договоре могут быть определены условия соглаше-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Рузакова О. Исключительные права в договоре простого товарищества // 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 входящих в состав общего совместного имущества супругов.

В случае определения в брачном договоре режима исключительных прав при расторжении брака, договор в части перехода исключительных прав от одного супруга к другому является сделкой под отлагательным условием в соответствии с п. 2 ст. 42 СК РФ и п. 1 ст. 157 ГК РФ. В брачном договоре супруги вправе определить способы участия в доходах от использования, порядок несения расходов, связанных с поддержанием исключительных прав, а также другие условия, не затрагивающие личные неимущественные права и не ограничивающие права на создание результатов интеллектуальной деятельности<sup>1</sup>.

Независимо от содержания брачный договор требует нотариальной формы, а при включении в него положений об отчуждении исключительного 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 распоряжении исключительными правами* (прежде всего договора об отчуждении исключительного права) позволяет выделить ряд существенных различий между ними.

1. По договорам о передаче имущества в собственность передается материальный объект, по договорам о распоряжении исключительными правами — право на нематериальный объект (объект интеллектуальных прав).

2. По договору о передаче имущества в собственность владельцем вещи может стать единственный покупатель, а арендатором — единственным пользователем. При предоставлении прав на объект интеллектуальных прав по лицензии первоначальный правообладатель вправе передать аналогичные права иным лицам (на неисключительных условиях, на другие способы использования, территорию и т.д.). При отчуждении

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в имуществе супругов // Семейное и жилищное право. 2007. № 2.

исключительного права на результат интеллектуальной деятельности за автором сохраняются личные неимущественные и иные интеллектуальные права (право доступа, право следования и др.)

3. К договорам о распоряжении исключительными правами не подлежат 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».

4. К договорам о распоряжении исключительными правами не подлежат применению нормы о сроках доставки, о вручении товара пользователю, о способах и месте доставки, готовности товара к передаче, таре и упаковке, о гарантийных сроках, сроках годности и сроках службы.

5. Передача исключительных прав не может быть определена с помощью таких категорий, как вес, количество, ассортимент, комплектность и др.

6. Приобретатель прав по договору о распоряжении исключительными правами имеет возможность ознакомиться с объектом интеллектуальных 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* производится, в частности, по следующим критериям:

1) предмет договора: предметом договора подряда являются изготовление 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 характер присущ деятельности, осуществляемой в рамках договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности. В ходе подрядных договоров не создается творческого результата, этот результат заранее известен и достижим;

3) последствий неисполнения договора, а именно порядка распределения риска случайной невозможности выполнения договоров: недостижение поставленного по договору подряда результата является

риском подрядчика, а по договорам о создании результатов интеллектуальной деятельности — риск «творческой неудачи» и недостижения результата автором ложится на заказчика;

4) порядка привлечения третьих лиц к исполнению договоров: по общему правилу подрядчик вправе привлекать третьих лиц независимо от согласия заказчика; автор должен создать результат интеллектуальной деятельности самостоятельно — привлечение третьих лиц, которые будут выступать соавторами, соисполнителями, возможно с согласия заказчика;

5) 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 интеллектуальной деятельности не влечет возможности использования полученного результата;

6) к договорам о создании результатов интеллектуальной деятельности и использовании исключительных прав не подлежат применению нормы о гарантийном сроке, сроке годности, о последствиях прекращения договора подряда до приемки результата работы, о несохранности предоставленного заказчиком имущества, об экономии подрядчика;

7) применения положений об удержании вещи. К договорам о создании результатов интеллектуальной деятельности и использовании исключительных прав нормы об удержании вещи не применяются;

8) возможности заказчика по договору подряда в любое время до сдачи работ отказаться от исполнения договора, что не предусмотрено в отношении договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами и др.

Эти и другие различия позволяют говорить о необходимости разграничения договоров о передаче имущества в собственность или пользование, договоров на выполнение работы, с одной стороны, и договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами<sup>1</sup>.

*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*

---

<sup>1</sup> На практике нередко договоры об использовании исключительных прав, в частности договоры заказа, рассматривают в режиме договоров купли-продажи. См. например: Постановление ФАС СЗО от 8 ноября 2005 г. № А56-44387/04 // СПС «КонсультантПлюс».



*исключительного права.* Таких особенностей достаточно много, и некоторые из них неоднозначно определены законодательством и правоприменительной практикой.

Так, например, нематериальная природа охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, оборотоспособность прав на них, а не самих объектов влияет на особенности исполнения договоров по распоряжению исключительным правом. Отсутствие необходимости в передаче материального объекта в отличие от договоров купли-продажи, аренды и др. на практике порождает сомнения в исполнении договора, в наличии признаков мнимой сделки и т.п.<sup>1</sup>

Договоры о распоряжении исключительным правом считаются заключенными с момента согласования его сторонами всех существенных 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 регистрации, 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 отличается 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 исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации»<sup>2</sup> не утратил силу и действует наряду с Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416 «О государственной регистрации распоряжения исключительным

---

<sup>1</sup> 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 недействительным договора об отчуждении исключительных прав на программу для ЭВМ, которым было установлено исполнение договора и возникновение правовых последствий, ради которых сделка заключалась, вопреки мнению заявителя, настаивавшего на мнимом характере сделки с целью увеличения конкурсной массы.

<sup>2</sup> СПС «КонсультантПлюс».

правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных по договору и перехода исключительного права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора»<sup>1</sup>, Административным регламентом 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 обслуживания, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для электронных вычислительных машин, базу данных<sup>2</sup>. 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 договора Роспатенту предоставлялся текст договора, из которого можно было определить наличие такого рода обстоятельств<sup>3</sup>. 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, промышленный образец по договору станет причиной введения потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

Следует отметить, что регистрация лицензионных договоров и договоров 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

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 230.

<sup>2</sup> Приказ Минэкономразвития России от 10 июня 2016 г. № 371 // <http://www.pravo.gov.ru> (15.07.2016).

<sup>3</sup> 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 лицензионных договоров о предоставлении прав на объекты промышленной собственности не носит обязательного характера, но при отсутствии регистрации сделка недействительна в отношении третьих лиц<sup>1</sup>.

Нормы *о существенных условиях договоров* о распоряжении исключительными правами могут быть унифицированы в зависимости от системного признака направленности (цели) договора, что рассматривается в главах, посвященных отдельным видам договоров. Так, к существенным 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, различаемого по направленности, объектному и субъектному составу, а также от воли сторон. Например, для лицензионного договора существенными условиями являются сроки и порядок представления отчета лицензиатом, для договора об отчуждении исключительного права — обременение права лицензиями, о создании результата интеллектуальной деятельности — срок создания объекта.

Наряду с существенными важное значение имеют специальные условия договора — условия, характерные именно для данных договоров, 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 sublicензий.

*Классификация договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами* может быть произведена по различным признакам:

– объектам, права на которые используются на основании договоров (в ст. 1225 ГК РФ представлена классификация объектов интеллектуальных прав);

---

<sup>1</sup> О проблемах государственной регистрации см.: Рузакова О.А. Проблемы государственной регистрации в гражданском праве // Законодательство. 2002. № 2.

– объему передаваемых прав (передача всех оборотоспособных имущественных прав на объект как единого целого – договор об отчуждении исключительного права и предоставление отдельных видов прав – лицензионный договор);

– субъектному составу (договоры с участием автора результата интеллектуальной деятельности как слабой стороны договора, договоры с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, от имени которых выступают уполномоченные 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 обязательства (залог исключительных прав и иные);

– порядку заключения договоров (упрощенный порядок заключения свободных лицензий и др.);

– по количеству участников (договоры со множественностью лиц, например, договоры о совлладении исключительным правом), и др.

### § 3. Договор об отчуждении исключительного права

Наиболее распространенными формами распоряжения исключительным правом являются договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. Традиционным для российского законодательства и для науки является термин «уступка прав», использованный еще дореволюционными авторами<sup>1</sup>, который в части четвертой ГК РФ заменен термином «отчуждение»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Пиленко А.* Право изобретателя. СПб., 1902 (М.: Статут, 2001); *Победоносцев 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».

<sup>2</sup> В то же время Г.Ф. Шершеневич использовал термин «договор отчуждения» применительно 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 исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации как единое целое, положив конец научным спорам о существовании единого права либо отдельных исключительных правомочий<sup>1</sup>.

Относительно места данного договора в системе гражданско-правовых договоров в науке ведется дискуссия, сводящаяся к тому, является ли договор об отчуждении исключительного права самостоятельным видом гражданско-правовым договором или это собирательное понятие, объединяющее все известные договорные формы отчуждения исключительного права<sup>2</sup>.

Представляется, что договор об отчуждении исключительного права является одним из договоров о распоряжении исключительным правом, элементы которого могут быть составляющей и других предусмотренных гражданским законодательством договоров, в частности, договоров купли-продажи предприятия, простого товарищества и др.<sup>3</sup>

*Дискуссия. Доктринальные подходы к правовой природе договоров о распоряжении исключительными правами, в том числе договора об отчуждении исключительного права,<sup>4</sup> в прошлом веке сводились к дискуссии относительно особенностей надления контрагента по договору правами по использованию результатов интеллектуальной деятельности, что позволило выделить теорию «уступки, отчуждения» и теорию «разрешения». Теория «уступки, отчуждения» (в основном в части авторских прав) состояла в том, что автор может переуступить другим лицам авторские права полностью (что характерно для современного договора об отчуждении исключительного права) или частично<sup>5</sup>. Данная теория стала основой для договоров об отчуждении исключительных авторских прав, а теория разрешения — для лицензионных договоров. В разное время сторонниками*

<sup>1</sup> См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2003. С. 194 (приведены позиции М.И. Никитиной, Э.П. Гаврилова).

<sup>2</sup> См. обзор точек зрения см.: *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011.

<sup>3</sup> См. подробнее: *Рузакова О.А.* Проблемы договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. № 4. С. 65–69.

<sup>4</sup> Ранее — договоры об уступке патента.

<sup>5</sup> *Мюриэль Жосселен.* Понятие договора об использовании прав автора: сравнительно-правовой анализ // Бюллетень по авторскому праву. 1993. XXVI. № 4. С. 10.

теории разрешения выступали Б.С. Антимонов<sup>1</sup>, А.И. Ваксберг<sup>2</sup>, И.А. Грингольц<sup>3</sup>, В.А. Дозорцев<sup>4</sup>, В.И. Корецкий<sup>5</sup>, М.И. Никитина<sup>6</sup>, Н.А. Райгородский<sup>7</sup>, И.В. Савельева<sup>8</sup>, Е.А. Флейшиц<sup>9</sup>, Г.Ф. Шершеневич<sup>10</sup> и др.

Следует признать, что теория уступки, отчуждения нашла свое отражение в договоре об отчуждении исключительного права, системообразующим признаком которого является полное отчуждение исключительного 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 системообразующим 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 правообладателю, как по использованию охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, так и по распоряжению исключительным правом на него в полном объеме в пределах сроков действия исключительного права, установленных законом (с передачей права распоряжения как у первоначального правообладателя).

За прежним правообладателем сохраняются личные неимущественные права, а в некоторых случаях — иные интеллектуальные права (например, право доступа, право следования в отношении некоторых

---

<sup>1</sup> См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957.

<sup>2</sup> Ваксберг А.И. Некоторые вопросы советского авторского права // Советское государство и право. 1954. № 8.

<sup>3</sup> Грингольц И.А. Права автора сценического произведения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.

<sup>4</sup> Впоследствии В.А. изменил свою позицию.

<sup>5</sup> Корецкий В.И. Авторское правоотношение в СССР. Сталинабад: Таджикский гос. ун-т, 1959.

<sup>6</sup> Никитина М.И. Издательский Договор на литературные произведения в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954.

<sup>7</sup> Райгородский Н.А. Юридическое лицо как субъект авторского права // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957.

<sup>8</sup> Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: МГУ, 1986.

<sup>9</sup> Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957.

<sup>10</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М.: Московское науч. изд-во, 1919 // СПС «Гарант».

видов произведений искусства). Приобретатель исключительного права становится легальным монополистом в отношении охраняемого объекта, за исключением случаев «обременения» права лицензиями, а также случаев свободного использования объекта. Отчуждаемое исключительное право может быть ограничено исключительными или неисключительными лицензиями, выданными отчуждателем исключительного права или предыдущими правообладателями. Правоотношения, возникающие между правообладателем и приобретателем исключительного права, являются обязательственными, а между приобретателем 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 квалификации договора в качестве лицензионного, договор признается недействительным (ст. 168 ГК РФ).

С учетом положений ст. 168 ГК РФ такой договор по общему правилу признается оспоримым. Исключением являются случаи, предусмотренные п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Сторонами такого договора в зависимости от объекта исключительных 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 права, 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 собственности<sup>1</sup>. Представляется, 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,

---

<sup>1</sup> *Гаврилов Э.П.* Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // *Хозяйство 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 отличать *договор о совладении (сообладании) исключительным правом*. В основном используется термин «совладение» по аналогии с вещным правом<sup>1</sup>. Реже используется термин «сообладание»<sup>2</sup>, 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 перераспределены доли в отношении исключительного права на результат интеллектуальной 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 включении 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 одному «первому» правообладателю, после вступления в силу соответствующего договора принадлежит уже нескольким правообладателям, включая «первого». В этом случае не происходит отчуждения исключительного права, поскольку правообладатель продолжает 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»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Джермакян В.Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный). 2-е изд., испр. и доп. // СПС «КонсультантПлюс». 2010; Горленко 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 Российской Федерации / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников, В.В. Орлова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Кастальский В. Совместное обладание исключительным правом // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 101.



К существенным условиям договоров об отчуждении исключительного 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 договор 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 исключительного 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 применяются (п. 3 ст. 1234 ГК РФ). Выплата вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права может быть предусмотрена в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме. Порядок выплаты вознаграждения может быть определен различными способами, 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 заказчику. Так, судом<sup>1</sup> 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 условия 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 договоре не влияет на его признание незаключенным, что подтверждается и судебной практикой<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС МО от 14 июня 2013 г. по делу № А40-93928/12-117-941.

<sup>2</sup> См., например: Постановление 18 ААС от 8 сентября 2011 г. № 18АП-8290/2011 по делу № А76-3118/2011.

Неисполнение обязанности по выплате вознаграждения по договору об отчуждении исключительного права влечет перевод исключительного права на первоначального правообладателя. При этом, как свидетельствует судебная практика, существенность нарушения должна быть доказана первоначальным правообладателем и состоять и причинении такого ущерба, что первоначальный правообладатель фактически лишился того, на что вправе был рассчитывать при заключении договора, а также лишился ли он права на взыскание вознаграждения<sup>1</sup>.

Перевод исключительного права на прежнего правообладателя и взыскание убытков, не представляют собой исчерпывающего перечня способов защиты, которые могут быть применены при нарушении основной обязанности приобретателя исключительного права – права на вознаграждение, и не исключает, например, предъявления требования о взыскании предусмотренного договором вознаграждения<sup>2</sup>.

Существенный характер названных условий определяется, исходя из положений ст. 1234 ГК РФ.

Кроме того, к существенным условиям следовало бы отнести условия об обременении исключительного права лицензионными и другими договорами и их условия о способах использования, территории, сроках. Законодательством данное условие прямо не названо как существенное, 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 сохранении 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 обременения, 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 Гражданского кодекса Российской Федерации» согласия лицензиата (при наличии заключенных ранее лицензионных договоров) на заключение договора об отчуждении исключительного права не требуется.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление ФАС МО от 29 апреля 2010 г. № КГ-А40/3832-10 по делу № А40-100727/09-51-826.

<sup>2</sup> 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 правообладателя на использовании прав на охраняемый объект и возможности запрещать или разрешать другим лицам такое использование. При передаче исключительного права, обремененного предоставлением исключительной или неисключительной лицензии, новый правообладатель не получает абсолютной монополии. Эта монополия ограничена правами другого лица (ограниченная монополия или «обремененные исключительные права»). Обязательственные права требования лицензиара по договору о предоставлении прав, в том числе выплаты вознаграждения, переходят к новому правообладателю, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором.

*Форма договора* об отчуждении исключительного права — письменная, а в отношении объектов патентного права, средств индивидуализации, топологии интегральной микросхемы, селекционного достижения, зарегистрированной программы для ЭВМ или базы данных — требуется государственная регистрация перехода права.

#### **§ 4. Лицензионный договор. Сублицензионный договор**

Согласно п. 5 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

*Особенностям* лицензионных договоров посвящены многочисленные публикации специалистов в области интеллектуальной собственности, в том числе дореволюционных авторов<sup>1</sup>. Для лицензионных договоров характерны следующие признаки:

— целью лицензионного договора является приобретение прав лицензиатом для их использования в своей хозяйственной деятельности, а для передачи другим лицам — лишь в пределах, разрешенных лицензиаром (на основании сублицензии), при этом лицензиат выступает субъектом хозяйственной деятельности, в рамках которой допускается использование охраняемого объекта;

— по лицензионному договору исключительное право не отчуждается, а предоставляется право использования объекта на определенных

---

<sup>1</sup> Витко В.С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011.

условиях, в связи с чем в науке зачастую проводят аналогию лицензионного договора и договора аренды<sup>1</sup>;

– за лицензиаром сохраняется исключительное право, которое становится «обремененным» лицензионным договором;

– лицензиат становится правообладателем на определенных условиях в пределах, установленных договором, и должником по отношению 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 договоре), о сроках и порядке предоставления отчетов лицензиатом;

– по договору исключительной лицензии лицензиат приобретает временную легальную монополию на определенных условиях и пределах в отличие от приобретателя исключительных прав по договору об отчуждении исключительного права; в этих пределах возникают абсолютные отношения между лицензиатом и другими лицами, за исключением правообладателя (ограниченная легальная монополия).

Для всех лицензионных договоров в части четвертой ГК РФ унифицированы следующие положения.

1. Существенные (вид объекта, способы использования, отчеты лицензиата) и специальные (о сроке, территории) условия лицензионного 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 исключительного 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,

---

<sup>1</sup> См. например: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911, *Александров Е.Б.* Особенности гражданско-правового регулирования договора патентной лицензии в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16.

своевременно и в полном объеме выплачивать вознаграждение, о защите прав лицензиата, обязанность лицензиара не создавать препятствий в осуществлении прав лицензиата и требовать в одностороннем порядке расторжения договора по основаниям, предусмотренным законом или договором.

6. 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, предоставления встречного удовлетворения, срока действия, субъектному составу, моменту заключения договора<sup>1</sup> 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 индивидуализации 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 индивидуализации 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 используется 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.**

---

<sup>1</sup> О дискуссии относительно реального или консенсуального характера лицензионного и других договоров о распоряжении исключительным правом см.: *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

**Смешанная лицензия включает в себя условия в отношении различных 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 лицензиару использовать охраняемый объект тем способом, который предусмотрен в лицензионном договоре. Так, в Совместной рекомендации по лицензиям на товарные знаки, рекомендованной Постоянным комитетом по товарным знакам, географическим указаниям и промышленным образцам (ПКТЗ) ВОИС на четвертой сессии (27–31 марта 2000 г.) под единственной лицензией понимается лицензия, предоставляемая единственному лицензиату, и согласно которой лицензиар не может выдавать лицензии третьим лицам; лицензиар, однако, имеет право сам использовать товарный знак (ст. 1 (x))<sup>1</sup>. Пункт 1.1 ст. 1236 ГК РФ устанавливает в качестве общего правила ограничение лицензиаром самому использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации в тех пределах, в которых право использования 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 лицензионные договоры, заключаемые по воле лицензиата, и принудительные лицензии (ст. 1239 ГК РФ). **Принудительные лицензии** представляют собой ограничения из общего режима исключительного права, обусловленные, как правило, необходимостью развития экономики, обеспечения национальной безопасности страны.

Принудительная лицензия допустима лишь в случаях, прямо предусмотренных ГК РФ, и может касаться использования только определенных 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

---

<sup>1</sup> 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 некоторыми исключениями;
- законодательством предусмотрено право на получение соответствующей компенсации патентообладателем (например, согласно ст. 1362 ГК РФ суммарный размер платежей по принудительной лицензии, 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. Согласно ст. 5А (2) Парижской конвенции по охране промышленной собственности неиспользование изобретения дает пример такого злоупотребления;
- лицензии в интересах общества. Ряд стран предусматривает выдачу принудительных лицензий в случае, если принудительная лицензия считается необходимой по причинам общественного благосостояния, включая здравоохранение, безопасность и развитие экономики<sup>1</sup>.

В современном мире заметна тенденция к увеличению числа случаев **свободных лицензий** – **лицензионные договоры, которыми правообладатели 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

---

<sup>1</sup> Intellectual Property Reading Material. Geneva, 1995. P. 148.

труда неопределенному кругу лиц<sup>1</sup>. 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 предусматривать упрощенный порядок ее совершения.

Зарубежному законодательству также известен институт свободных лицензий. Так, в США их правовое регулирование осуществляется Актом об авторском праве (The Copyright Act) 1976 г. и Актом об авторском праве в цифровом тысячелетии (Digital Millennium Copyright Act – ДМСА) 1998 г. Свободные лицензии признаются и другими странами, в частности, Германией, Испанией, Бельгией, Израилем и др.<sup>2</sup>

С 1 октября 2014 г. в ГК РФ был введен институт **открытой (свободной) лицензии** (ст. 1286.1 ГК РФ) на объекты авторского права, которая представляет собой один из договорных способов распоряжения исключительным правом. Основная цель такого рода лицензий – закрепить 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;

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См. анализ законодательства и правоприменительной практики в работе: *Соболь И.А.* Свободные лицензии в авторском праве России: Монография. М.: Юстициформ, 2014 (§ 2 гл. 2).



– действует на территории всего мира, если иное не предусмотрено лицензией;

– форма заключения такого договора может быть не только письменной. 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 стороны третьих лиц, не являющихся правообладателями, при совершении открытой лицензии, соответствие правовой природе свободной лицензии указания на возможность возмездного характера лицензии, появление новых способов использования объекта, которые не указаны в лицензии<sup>1</sup>.

От открытой (свободной) лицензии необходимо отличать **публичную 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 неопределенному кругу лиц об использовании произведения, которое по существу представляет собой определенные ограничения исключительного права. Объектом такого заявления может быть произведение или объект смежных прав, что позволяет всем третьим лицам использовать такой объект на определенных условиях. Использование объекта осуществляется на безвозмездной основе. Заявление размещается на сайте уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти.

В науке, правоприменительной практике возникает немало споров относительно характера предоставляемых по договору прав, заключения, 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 Российской Федерации», Обзором судебной практики по делам, связанным

---

<sup>1</sup> 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.)<sup>1</sup>, практикой Суда по интеллектуальным правам.

Так, правовая природа смешанных лицензий вызывает дискуссию об отнесении такого рода договоров к категории смешанных и соответственно применения норм п. 3 ст. 421 ГК РФ<sup>2</sup>. Представляется, что смешанные лицензии не следует рассматривать как договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, поскольку такой договор прямо предусмотрен п. 3 ст. 1236 ГК РФ.

Споры вызваны возможностью конкретизации правомочий, предоставляемых по лицензионному договору, по сравнению с тем, как они определены в соответствующих статьях ГК РФ о содержании исключительного права. Так, Постановлением Президиума ВАС РФ<sup>3</sup> разъяснено, что стороны договора о предоставлении исключительной лицензии не должны быть ограничены в правомочиях на определение 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 незаключенными важное значение имеют особенности толкования договора (ст. 431 ГК РФ), а также введение в российское законодательство положений принципа эстоппель<sup>4</sup>. Так, например, отсутствие в лицензионном договоре, заключенном с организацией по управле-

---

<sup>1</sup> Бюллетень ВС РФ. 2015. № 11.

<sup>2</sup> *Витко В.С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 12 марта 2013 г. № 13921/12 по делу № А40-106575/11-26-813.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный 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 произведений не свидетельствует о том, что условие о предмете договора не согласовано<sup>1</sup>.

Однако данную позицию судов не следует рассматривать как возможность неопределенного указания в договоре объекта интеллектуальных 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 изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» не должны влиять на высказанную в Постановлении Президиума 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 лицо<sup>2</sup>.

Наряду с лицензионными договорами ГК РФ предусматривает особенности сублицензионных договоров (ст. 1238 ГК РФ). **Сублицензионным 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 предоставляет права лицензиату на заключение сублицензионного договора. 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-

---

<sup>1</sup> 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 разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом ВС РФ 23 сентября 2015 г.).

<sup>2</sup> Подробнее о проблематике лицензионных договоров см. в главах о лицензионных договорах в сфере авторского, смежных, патентных прав, средств индивидуализации.

кредитного сублицензионного договора. При этом лицензиар вправе ограничить свое согласие возможностью заключения сублицензионных договоров о предоставлении только отдельных способов использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации из числа тех, которые были предоставлены лицензиату (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 Российской Федерации»). При отсутствии письменного согласия лицензиара на заключение сублицензионного договора последующее предоставление таких прав является недействительным, что подтверждается и судебной практикой<sup>1</sup>.

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 последующих 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 лицензионному договору, а сублицензиат, в свою очередь, — статус, аналогичный статусу лицензиата по лицензионному договору. Таким образом, сублицензиат при письменном согласии лицензиата по договору субсублицензии предоставляет право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации третьему лицу»<sup>2</sup>. 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-

---

<sup>1</sup> См.: п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47.

<sup>2</sup> 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 использования 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. Сублицензионный 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 соответствии с сублицензионным договором, но за пределами прав, сроков, территории, предусмотренных лицензионным договором, ответственность в соответствии с п. 4 ст. 1238 ГК РФ перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации способом, не предусмотренным лицензионным договором, либо по прекращении действия такого договора, либо иным образом за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору, влечет ответственность за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, установленную настоящим Кодексом, другими законами или договором (п. 3 ст. 1237 ГК РФ).

### § 5. Договор коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии в международной коммерческой практике, известный как франчайзинг, приобрел популярность во Франции, начиная с 20-х гг., с появлением сети магазинов Призюник, Пронунция, в США в 30-е гг. XX в. — благодаря Ховарду Джонсону, а затем в системе магазинов Вулворса, и в 50-е гг. достиг в этой стране наивысшего развития. В настоящее время, по данным Международной ассоциации франчайзинга, названный договор «обеспечивает одну треть всех розничных продаж в США, включая продажи таких фирм, как McDonalds, Coca-Cols, GeneralMotors и Re-Max»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *Камил Идрис*. Интеллектуальная собственность — мощный инструмент экономического 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 США<sup>1</sup>. В том или ином виде франчайзинг используется более чем в 80 странах<sup>2</sup>, 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 осуществляется на уровне отдельных регламентов<sup>3</sup>.

Помимо национального и наднационального законодательного регулирования на международном уровне УНИДРУА разработано Руководство по организации международной сети коммерческой концессии франчайзинга 1998 г.<sup>4</sup>, 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, Франции, Германии, Нидерландов, Португалии, Великобритании и других стран, принят в 1990 г. Европейский этический кодекс франчайзинга<sup>5</sup>, согласно ст. 1 которого под **франчайзингом** понимается **система продвижения 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 возлагает обязанность осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с концепцией и стратегией франчайзера**. Это право уполномочивает и обязывает франчайзи в обмен на прямое или косвенное финансовое удовлетворение использовать фирменное наименование,

---

<sup>1</sup> Ющенко Н.А. Правовое регулирование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 13.

<sup>2</sup> Мясниная Н.В. Правовые вопросы становления франчайзинга в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 4.

<sup>3</sup> См., например: Регламент 2790/1999 «О применении статьи 85 (3) Договора к категориям вертикальных соглашений и согласованных действий» // Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>4</sup> UNIDROIT Guide to International Master Franchise Arrangements. Rome, 1998. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Via Panisperna, 28-00184. Rome, Italy. P. 9–10.

<sup>5</sup> 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.<sup>1</sup> договор франчайзинга определен следующим образом: одна сторона (франчайзер) предоставляет другой стороне (франчайзи) право осуществлять за вознаграждение предпринимательскую деятельность (франчайзинг) в рамках франчайзинговой сети с целью предоставления определенного 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 интеллектуальной собственности, по мнению которой франчайзинг — это коммерческое соглашение, посредством которого репутация, технологическая информация и экспертиза одной стороны комбинируется с инвестициями другой для целей продажи товаров или оказания услуг прямо потребителю<sup>2</sup>.

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 последнего соблюдения в своей деятельности отношений эксклюзивного или почти эксклюзивного характера.

В Казахстане<sup>3</sup> и Беларуси<sup>4</sup> в определении франчайзинга учитывается комплексный предпринимательский лицензионный характер договора, по которому предоставляется комплекс прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации за вознаграждение

---

<sup>1</sup> Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Расказова. М.: Статут, 2013.

<sup>2</sup> Intellectual Property Reading Material. Geneva, 1995. P. 325.

<sup>3</sup> Закон Республики Казахстан от 24 июня 2002 г. № 330 «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинге)».

<sup>4</sup> Статья 910 ГК Республики Беларусь.

на определенных условиях для использования в предпринимательской деятельности.

В Швейцарии, Бельгии, Франции, Португалии используются правовые конструкции как договора франчайзинга, так и коммерческой концессии, под последним понимается так называемое *дистрибьюторское соглашение*, в силу которого одна сторона (компания-производитель, концедент) предоставляет другой стороне (эксклюзивному дистрибьютору, концессионеру) право на исключительное распространение, размещение, продвижение, продажу своих товаров на определенной территории, границы которой согласовываются в договоре<sup>1</sup>.

Учитывая различные подходы к определению договора франчайзинга и коммерческой концессии за рубежом и в Российской Федерации, в науке неоднократно предлагалось разграничивать данные договоры<sup>2</sup>, исходя из того, что гл. 54 ГК РФ, по сути, регулирует договор, известный в большинстве стран как договор франчайзинга. *Квалифицирующим признаком договора франчайзинга*, известного зарубежному правопорядкам, и договора коммерческой концессии в понимании российского законодательства, а также некоторых других стран<sup>3</sup>, является предоставление прав на использование в предпринимательской 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 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»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Райников А.С. Соотношение договора коммерческой концессии со смежными гражданско-правовыми институтами // Вестник гражданского права. 2008. № 3.

<sup>2</sup> Мясниная 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.

<sup>3</sup> См., например: ст. 958 ГК Республики Таджикистан.

<sup>4</sup> СПС «КонсультантПлюс».



В России первый договор коммерческой концессии был зарегистрирован 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 знаков<sup>1</sup>, с использованием которых осуществлялась предпринимательская деятельность. В настоящее время Российской ассоциацией франчайзинга ведется реестр франшиз, используемых в России, в числе наиболее известных — «1С», «Перекресток», «Пятерочка», «Баскин Роббинс», «Елки-палки», «Шоколадница» и многие другие<sup>2</sup>.

До 1 января 2008 г. квалифицирующим признаком договора коммерческой концессии являлось предоставление права на фирменное наименование. В российском дореволюционном праве предусматривался некий аналог данному договору — сделка с фирмой. Под фирмой понималось название торгового предприятия как обособленного частного хозяйства, имевшее своей целью индивидуализировать предприятие и составлявшее его принадлежность. Поскольку фирма составляла принадлежность предприятия, то она не могла быть предметом сделки отдельно от предприятия. М.И. Кулагин определял договор коммерческой концессии как договор франшизы, по которому 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 время<sup>3</sup>.

Согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя 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).

<sup>1</sup> Еременко В.И., Евдокимова В.И. Совершенствование системы лицензирования в Европейском Союзе // Патенты и лицензии. 1997. № 7. С. 31–36.

<sup>2</sup> www.rusfranch.ru

<sup>3</sup> Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 2004. С. 265.

Относительно правовой природы договора коммерческой концессии нередко возникают споры. Среди различных точек зрения — определение договора коммерческой концессии как лицензионного договора<sup>1</sup> или договора, «входящего в группу обязательств, направленных на передачу объектов гражданских прав во временное пользование»<sup>2</sup>. Иногда договор коммерческой концессии рассматривают как самостоятельный договорный вид, не представляющий собой смешанного договора<sup>3</sup>, или относят к договорам о возмездном оказании услуг (в широком смысле)<sup>4</sup>, либо называют «комплексной лицензией»<sup>5</sup>.

По своей правовой природе договор коммерческой концессии — это комплексный договор, основу которого составляет лицензия на предоставление прав на товарные знаки, а также коммерческое обозначение и другие объекты интеллектуальных прав, что подтверждается положением п. 4 ст. 1027 ГК РФ о применении к договору коммерческой концессии положений о лицензионных договорах. В договоре коммерческой концессии могут сочетаться элементы различных лицензионных 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 использование средств индивидуализации и результатов интеллектуальной 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 права как минимум на два объекта интеллектуальных прав, хотя бы один из которых должен быть товарным знаком (знаком обслуживания)<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Трахтенгерц Л.А.* Договор коммерческой концессии. Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 587.

<sup>2</sup> *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 362.

<sup>3</sup> *Орлова О.А.* Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Законодательство и экономика. 2003. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>4</sup> *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 986.

<sup>5</sup> *Васканин Р.Л., Волков С.И.* Беседы о товарном знаке. Лицензирование // Патенты и лицензии. 1993. № 9—10. С. 6—7.

<sup>6</sup> 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 использование 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 концессии<sup>1</sup>.

В большинстве своем в предмет договора коммерческой концессии входят средства индивидуализации товаров, работ, услуг и предприятий<sup>2</sup>. Исключительное право на фирменное наименование коммерческой организации не является оборотоспособным, в связи с чем с 1 января 2008 г. право на его использование не может быть предоставлено по договору коммерческой концессии. В силу необоротоспособности не может быть предоставлено по договору коммерческой концессии право на использование наименования места происхождения товара. Кроме того, согласно п. 2 ст. 1027 ГК РФ договор предусматривает использование деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя. Договор коммерческой концессии является *предпринимательским*, что обуславливает особенности правового положения сторон договора, их взаимные права и обязанности, а также обязанности по отношению к потребителям товаров, работ, услуг, цели использования охраняемых объектов, исключительно возмездный характер отношений сторон.

*Сторонами* по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (п. 3 ст. 1027 ГК РФ). Правообладателем 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 использование товарных знаков или иных охраняемых объектов на основании лицензионного договора с правом заключения сублицензионных до-

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Пункт 5 ст. 1539 ГК РФ не предусматривает предоставление права на использование коммерческого обозначения по лицензионному договору. Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия (ст. 656) или договором коммерческой концессии (ст. 1027).

говоров, а также договоров коммерческой концессии. Запрета на подобного рода договоры в ГК РФ не содержится.

*Существенными условиями* договора коммерческой концессии являются 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 правообладателя (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 вознаграждения<sup>1</sup>.

Согласно ст. 1030 ГК РФ *вознаграждение* по договору коммерческой концессии может выплачиваться пользователем правообладателю в разнообразных формах, перечень которых изложен не исчерпывающим 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. Красавчиковой<sup>2</sup>, «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 договоре в виде определенного процента от денежных средств, поступивших на расчетный счет пользователя в оплату продукции, произведенной по предоставленной правообладателем технологии, на пользователе лежит обязанность доказать обстоятельства отсутствия реализации такой продукции»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Определение ВАС РФ от 7 июля 2014 г. № ВАС-8723/14; Постановление ФАС ВСО от 11 июня 2014 г. по делу № А33-2466/2012.

<sup>2</sup> Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй. В 3 т. / Под ред. П.В. Крашенинникова. Т. 3. М.: Статут, 2011.

<sup>3</sup> 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 формы договора влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным. Предоставление права использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав по договору коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в Роспатенте. При несоблюдении требования о государственной регистрации предоставление права использования считается несостоявшимся. До 1 октября 2014 г. государственной регистрации подлежал договор коммерческой концессии.

Особенности договора коммерческой концессии как комплексно-лицензионного договора, направленного на предоставление прав на использование совокупности средств индивидуализации, других охраняемых объектов интеллектуальных прав, с учетом предпринимательского характера, определяют права и обязанности сторон, ответственность, другие условия, а также особенности прекращения договора.

Согласно ст. 1031 ГК РФ основной *обязанностью правообладателя* является передача пользователю технической и коммерческой документации и предоставление иной информации, необходимой пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также структурирование пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Обязанность обеспечить государственную регистрацию предоставления права принадлежит правообладателю, но договором может быть возложена на пользователя. Однако нет оснований для отказа в регистрации предоставления права в случае подачи заявления о регистрации пользователем, если договором коммерческой концессии такая обязанность пользователя не предусмотрена, а также подачи заявления о регистрации правообладателем, если договором предусмотрено, что документы представляются пользователем<sup>1</sup>.

На правообладателя возлагается обязанность оказывать постоянное техническое и консультативное содействие пользователю, контролировать качество товаров и услуг, производимых или оказываемых

---

<sup>1</sup> 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 пользователя* 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 правообладателем. По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю товаров, правообладатель и пользователь несут солидарную 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 индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом. Нарушение обязанности по использованию товарного знака может привести к прекращению охраны товарного знака для правообладателя. Согласно ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, вследствие неиспользования товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации. Для целей ст. 1486 ГК РФ использованием товарного знака признается его использование правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора в соответствии со ст. 1489 ГК РФ, либо другим лицом, 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, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется 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) правообладателя 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 индивидуализации 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 права на секрет производства у всех правообладателей. Это может стать основанием расторжения договора коммерческой концессии в связи с существенным нарушением договора, а также предъявления требования 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 субконцессии* 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 заключен на более длительный срок, чем договор коммерческой концессии, на основании которого он заключается. Если договор коммерческой концессии является недействительным, недействительны и заключенные на основании его договоры коммерческой субконцессии.

ГК РФ создает дополнительные гарантии для пользователя по договору субконцессии на случай прекращения договора коммерческой концессии. Если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии, 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 субконцессии и правообладателем по договору коммерческой концессии трансформируются в прямые договорные отношения на тех же условиях, которые предусмотрены договором коммерческой субконцессии.

Особенностью *прекращения договора коммерческой концессии* является связь с прекращением прав на товарные знаки и другие средства индивидуализации без замены их аналогичными правами в соответствии с п. 3 ст. 1037 ГК РФ. При прекращении договора коммерческой концессии в отношении товарного знака, знака обслуживания, коммерческого обозначения прекращается его действие в отношении других объектов исключительных прав. Автоматически договор коммерческой 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 требованию 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 взыскать убытки, причиненные досрочным расторжением, или потребовать соразмерного уменьшения причитающегося правообладателю вознаграждения.

Как и любой договор, договор коммерческой концессии может быть *расторгнут* по соглашению сторон. Кроме того, в одностороннем 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 месяцев, 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 коммерческой 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 сравнительно новым институтом в системе обязательственного права Российской Федерации. В российском дореволюционном законодательстве о постепенном формировании института доверительного управления свидетельствуют такие положения, как порядок управления опекуном имуществом опекаемого или исполнение завещания душеприказчиком. Аналогичные институты были закреплены и в последующих актах гражданского законодательства, в том числе в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.<sup>1</sup>

**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 осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления 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 обязательственного права, но при этом во многом связан с правомочиями собственника, и этим обусловлены его основные особенности. Правовая 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 сохраняется за учредителем управления, а сам материальный объект передается доверительному управляющему. Подобная ситуация не имеет правового значения для нематериальных объектов, которые являются

---

<sup>1</sup> 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 правообладателем и передача материального носителя охраняемого объекта доверительному управляющему не влечет возникновения прав, аналогичных правам доверительного управляющего в отношении вещей. В отличие от доверительного управления материальными объектами, доверительное 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 управления 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 отношении нематериальных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации при отсутствии прав на них вызывает сомнения основание управления ими. Материальные объекты в отличие от объектов исключительных прав фактически передаются доверительному управляющему, и он осуществляет правомочия собственника в отношении этого имущества. По договору доверительного управления доверительный управляющий управляет чужим имуществом — имуществом 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 доверительное управление, что противоречит правовой природе доверительного управления и стирает грань между договором доверительного управления и договором об отчуждении исключительного права<sup>1</sup> (а при предоставлении права на определенный срок, учитывая сроч-

---

<sup>1</sup> В правоприменительной практике исключительное право передается по договору 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 управления<sup>1</sup>, — 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 осуществляет действия за чужой счет, а лицензиат — за свой. Общим является 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 действовать по большей части не в своих, а в чужих интересах (учредителя управления, выгодоприобретателя). В отличие от агентского договора доверительный управляющий лишен возможности действовать от имени 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 сложились две позиции: первая — о возможности передачи или предоставления 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 имуществом может повлечь уступку исключительных прав», и предлагает не применять к доверительному управлению исключительными правами положение абз. 2 п. 1 ст. 1012 ГК РФ, поскольку названное положение «в общем и целом проистекает из так называемой проприетарной теории исключительных прав, которая сама по себе небесспорна»<sup>2</sup>, в связи с чем опровергает позицию О.А. Городова, считающего, что

---

<sup>1</sup> На практике в доверительное управление могут быть переданы отдельные полномочия 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 доверительное 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.).

<sup>2</sup> Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М.: Волтерс Клувер, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

«поскольку переход права собственности на имущество к доверительному 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»<sup>1</sup>. Э.П. Гаврилов считает, что «лицензиат в договоре исключительной лицензии, а также доверительный управляющий становятся владельцами исключительных прав — в пределах и на условиях, указанных в соответствующих договорах»<sup>2</sup>.

Учитывая правовую природу договора доверительного управления, отчуждение исключительного права с его прекращением у учредителя 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 доверительного управляющего правами возможен лишь по аналогии с лицензионным договором. Однако квалифицирующие признаки договора доверительного управления — осуществление управления доверительным управляющим не в интересах своей собственной предпринимательской 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, существенных 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 договора смешанных договоров<sup>3</sup>.

Нерешенность вопроса порождает и третью позицию о «потенциальной опасности для российского оборота прав на интеллектуальную

---

<sup>1</sup> Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999. С. 179—180.

<sup>2</sup> Гаврилов Э.П. Договоры об уступке патентных прав и лицензионные патентные договоры // СПС «КонсультантПлюс». 2005.

<sup>3</sup> 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»<sup>1</sup>, «о противоречии определения исключительного права в качестве объекта доверительного управления и его передаче доверительному управляющему в соответствии со ст. 1012 ГК РФ природе отношений, возникающих в сфере оборота исключительных прав и природе договора доверительного управления, поскольку по договору доверительного управления правообладатель не передает свои правомочия (исключительные права) доверительному управляющему, а возлагает на него путем заключения договора определенные обязанности по управлению объектом интеллектуальной собственности в интересах правообладателя или иного указанного в договоре выгодоприобретателя»<sup>2</sup>, о применении конструкции договора доверительного управления исключительными правами преимущественно в договорах доверительного управления комплексом имущественных прав (например в составе предприятия)<sup>3</sup>.

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 исключительными правами не осуществляет правомочий собственника. Ему принадлежат правомочия правообладателя по использованию и распоряжению исключительными правами, которые ему передает правообладатель, но которые одновременно не принадлежат доверительному 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 предоставлены на определенных условиях. Исходя из недопустимости

<sup>1</sup> *Савельев А.И.* Актуальные вопросы судебной практики в сфере оборота программного обеспечения в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. С. 4–36.

<sup>2</sup> *Макаричев А.В.* Доверительное управление в праве интеллектуальной собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10–11.

<sup>3</sup> *Рузакова О.А.* Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности 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 доверительному управляющему от правообладателя. Договор доверительного управления исключительными правами в отличие от договоров о распоряжении исключительными правами представляет собой договор об оказании услуг, учитывая, что по договорам о распоряжении исключительными правами пользователь приобретает для себя исключительное право или право использования объекта в своих интересах за вознаграждение, выплачиваемое правообладателю. По договору доверительного управления доверительный управляющий лишь осуществляет действия по получению дохода учредителем управления с помощью чужих прав за вознаграждение, выплачиваемое доверительному управляющему за оказанные услуги. При этом правомочия доверительного управляющего могут охватывать как использование им охраняемых объектов в интересах учредителя управления (выгодоприобретателя), так и распоряжение исключительными правами, т.е. предоставление другим лицам прав на использование объекта, но не в качестве самостоятельного правообладателя, а в качестве посредника, хотя и от своего имени.

При этом доверительный управляющий вправе осуществлять деятельность по реализации правомочий обладателя исключительных прав, а не выступать исключительно посредником в отношении отдельных сделок или действий, иначе договор доверительного управления трансформируется в договор поручения, комиссии или агентский договор.

*Объектом* доверительного управления может быть не только исключительное право в целом, но и права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, возникающие из лицензионных договоров. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут быть объектом доверительного управления в составе предприятия, переданного в доверительное 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 результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, 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 нарушение<sup>1</sup>.

2. Наименование выгодоприобретателя. Если управление осуществляется в интересах учредителя управления, то в договоре необходимо указать, что таковой является выгодоприобретателем. Иначе договор по смыслу ст. 1016 ГК РФ считается незаключенным.

3. Размер и форма вознаграждения управляющему, если выплата вознаграждения предусмотрена договором.

4. 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 государственной регистрации передачи прав по договору доверительного управления. На основании договора доверительного управления в рамках управления исключительным правом доверительным управляющим могут быть заключены договоры о распоряжении исключительным правом, переход или предоставление права по которым требуют регистрации в отношении подлежащих регистрации объектов.

Одной из особенностей договора доверительного управления является то, что это *реальный договор*, который вступает в силу с момента 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 управляющий 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.

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 8 августа 2015 г. № 309-ЭС15-8569 по делу № А60-12390/2014.

Основные условия договора доверительного управления исключительными правами реализуются через *права и обязанности* участников договора. Основной обязанностью управляющего является надлежащее осуществление доверительного управления исключительными правами.

По общему правилу, доверительный управляющий обязан обособить вверенное ему имущество от своего личного имущества, а также от находящегося у него имущества других лиц, что в большей степени актуально для материальных объектов. Доверительный управляющий обязан вести самостоятельный учет, связанный с управлением 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 доверительного управляющего должна быть предусмотрена в договоре. По прекращении договора доверительного управления исключительными правами управляющий обязан передать учредителю (выгодоприобретателю) денежные средства, полученные в результате доверительного управления. При этом он имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором.

Учредитель доверительного управления исключительными правами, а также выгодоприобретатель не вправе вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность управляющего, если это специально не оговорено в соглашении. В случае выявления нарушений условий договора учредитель вправе требовать от доверительного управляющего 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 обществ по управлению правами авторов (например, SACEM во Франции 1851 г.). В России первая организация по управлению имущественными авторскими правами была создана для управления правами драматургов в 1874 г. и называлось Обществом русских драматургических 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 коллективного управления авторскими и смежными правами, а иногда и названных договором с институтом вещного права – правом оперативного управления<sup>1</sup>.

Правовой природе коллективного управления и проблемам совершенствования этого института посвящено немало работ, в том числе диссертационных исследований<sup>2</sup>.

Основная цель коллективного управления состоит в том, чтобы обеспечить имущественные права авторов, обладателей смежных прав, когда их практическое осуществление в индивидуальном порядке затруднительно. Основанием полномочий организации для коллективного управления является договор о передаче полномочий по управлению правами, заключаемый такой организацией с правообладателем в письменной форме (3 ст. 1242 ГК РФ). Исключение 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 правообладателя полномочиями по управлению соответствующими правами 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

<sup>1</sup> *Троценко И.* Книгоиздание: хозрасчетные взаимоотношения партнеров // *Хозяйство и право*. 1988. № 8. С. 60; *Чернышева С.А.* Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. С. 33. О разграничении институтов доверительного управления, оперативного управления и коллективного управления см.: *Степанова О.А.* Договор доверительного управления исключительными правами // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2002. № 11. С. 23–36.

<sup>2</sup> *Моргунова Е.А.* Коллективное управление имущественными правами как гражданско-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 правообладателей<sup>1</sup>.

Договор носит консенсуальный, возмездный, двусторонний характер.

Договор о передаче полномочий по управлению правами заключается между организацией по управлению правами на коллективной основе и обладателем исключительного авторского или смежного права, в качестве которого может выступать как физическое, так и юридическое лицо. В качестве правообладателей могут выступать как члены такой организации, так и не являющиеся таковыми. Организации по управлению правами на коллективной основе могут заключать договоры как непосредственно с правообладателями, так и с организациями, занимающимися коллективным управлением, в том числе иностранными.

Законодательством предусматриваются определенные требования к *организациям по управлению правами на коллективной основе*, в частности, эти организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав, они являются некоммерческими организациями, 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 управлению правами является предмет, который включает в себя услуги организации по управлению правами, а также перечень произведений, объектов смежных прав, правами на которые будет управлять организация, перечень сфер коллективного управления, другие полномочия организации, которая она осуществляет от имени правообладателя (в некоторых случаях — от своего имени), а также размер вознаграждения. Условия договоров могут быть определены в уставе организации, в связи с чем договор может содержать отсылочные положения. Действующее законодательство прямо исключает возможность применения норм о лицензионных договорах или договорах об отчуждении исключительных прав к договору о передаче полномочий. К договору

---

<sup>1</sup> Пункт 1 Постановления 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».

о передаче полномочий могут быть применены нормы ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения, если условия договора определены в формулярах или иных стандартных формах, а правообладатель может заключить 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 императивными нормами, например, о предоставлении отчета, об ответственности за невыплату вознаграждения и др. К названным договорам, применяются 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 таким 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 заключается 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 письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Договор о передаче полномочий по управлению правами необходимо *отличать от договоров доверительного управления и лицензионных договоров*, 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»<sup>1</sup>, которое будучи некоммерческой организацией, не могло выступать в качестве доверительного управляющего, что влекло признание договора доверительного управления недействительным. В таких случаях, используя методы толкования договора, необходимо выяснить изначальную волю сторон, исходя из наличия квалифицирующих признаков, присущих каждому из договоров. Примером признаков договора о передаче полномочий по управлению правами, как отмечается в судебной практике, могут

<sup>1</sup> 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 партнерстве<sup>1</sup>.

На разграничение договоров коллективного управления исключительными правами и лицензионных договоров в науке обращалось внимание еще в период действия Закона об авторском праве<sup>2</sup>. По лицензионному договору лицензиат приобретает права на использование объекта в собственном интересе на возмездной или безвозмездной основе. Организация, осуществляющая коллективное управление авторскими или смежными правами, не осуществляет такое использование и действует при заключении с пользователями лицензионных договоров 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 доверительного 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 управления правомочия организации, осуществляющей коллективное управление, предусмотрены законодательством, а для организаций, прошедших государственную аккредитацию, — также Типовым уставом, утвержденным Правительством РФ.

Доверительное управление предполагает осуществление правомочий пользования и владения, а в случаях, предусмотренных в договоре, также правомочия распоряжения. С учетом правового режима нематериальных объектов, а не вещных прав, на которые в большей степени рассчитана терминология доверительного управления, доверительный управляющий обладает как правом самому использовать охраняемый

---

<sup>1</sup> Справка о некоторых вопросах, связанных с практикой рассмотрения Судом по интеллектуальным правам споров по серийным делам о нарушении исключительных прав (утв. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 29 апреля 2015 г. № СП-23/29).

<sup>2</sup> 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, установленных договором<sup>1</sup>. Организации по управлению правами на коллективной основе не вправе использовать охраняемые объекты, исключительные 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 пользователями, 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 коллективной основе совершает юридические действия от имени правообладателей, а при защите нарушенных прав — как от имени правообладателей, так и от своего имени.

Доверительное управление не ограничивается в отличие от коллективного управления объектами авторского права и смежных прав.

Доверительным управляющим может быть в соответствии со ст. 1015 ГК РФ индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарных предприятий. Осуществление доверительного управления гражданином, не являющимся предпринимателем, или некоммерческой организацией возможно только по основаниям, предусмотренным законом. Организационными по коллективному управлению могут быть лишь некоммерческие организации. При этом организация по коллективному управлению не вправе отказать правообладателю в осуществлении коллективного управления, а соответственно 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 получает третье лицо — выгодоприобретатель, который может не совпадать с учредителем управления. Применительно к договору коллективного управления фигуры выгодоприобретателя законодательством не предусмотрено.

---

<sup>1</sup> 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 управляющий получает вознаграждение от учредителя управления; при коллективном управлении организация, осуществляющая коллективное управление, распределяет вознаграждение между правообладателями.

Основанием возникновения доверительного управления исключительными правами в любом случае является договор. В некоторых случаях такому договору должен предшествовать властный акт соответствующего органа, т.е. отношения доверительного управления исключительными правами, могут возникать не только в силу договора правообладателя с управляющим, но и в других прямо предусмотренных 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 правообладателей, основанного на законе.

В договорах доверительного и коллективного управления различны существенные условия, по-разному определяемый срок действия договоров.

В целом правовой режим договора коллективного управления имущественными правами (договора о передаче полномочий по управлению 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 посредника за вознаграждение.

Кроме того, названные договоры не являются договорами, имеющими целью использование объектов исключительных прав. Они не направлены на передачу прав контрагенту для самостоятельного использования, хотя для доверительного управляющего такая возможность не исключена.

В науке существуют и другие позиции относительно соотношения правовой природы договора доверительного и коллективного управления исключительными правами. Иногда коллективное управление исключительными правами рассматривают в качестве частного случая доверительного управления<sup>1</sup>. По мнению Э.П. Гаврилова, «договоры коллективного управления исключительными правами следу-

---

<sup>1</sup> Макаричев А.В. Доверительное управление в праве интеллектуальной собственности. 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 управляющего может выступать некоммерческая организация<sup>1</sup>. В то же время Э.П. Гаврилов не исключает возможность рассматривать такие договоры как договоры поручения или агентские договоры, если учитывать, что во взаимоотношениях с пользователями организация выступает «от имени» всех правообладателей<sup>2</sup>.

С другой точки зрения договоры коллективного управления представляют собой «договоры *sui generis*, которым свойственны черты представительства, за счет чего они приобретают некоторое сходство с договорами доверительного управления, поручения и агентирования. В то же время ни с одним из этих договоров договоры о передаче полномочий отождествлять нельзя»<sup>3</sup>.

В.А. Дозорцев обращал внимание на конструкцию договора комиссии, отмечая при этом, что «имущественные авторские права не обладают никакой спецификой, для изъятий в отношении их нет никаких оснований ни в законе, ни в существе прав и обязанностей. На имущественные авторские права распространяются все нормы, установленные 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»<sup>4</sup>.

Таким образом, договор доверительного управления, договор о передаче полномочий по управлению правами представляют собой договоры об оказании услуг, заключаемые между правообладателями и посредниками. При этом договор о передаче полномочий по управлению правами более близок по своей правовой природе к агентскому

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П. Комментарии к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах». М.: Экзамен, 2005 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См. там же.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008.

<sup>4</sup> 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 основном лицензионные договоры). При этом посредник не наделяется правами на использование охраняемого объекта. Принцип свободы договора не ограничивает возможность совершения и других посреднических договоров по осуществлению юридических и фактических действий в отношении исключительных прав, в том числе с использованием предусмотренных ГК РФ конструкций договоров комиссии, поручения, агентских договоров, которые следует отличать от договоров 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 является внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал, паевой фонд юридического лица. Наряду с ГК РФ данные отношения регулируются законодательством об отдельных видах юридических лиц, в частности, федеральными законами от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>1</sup>, 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»<sup>2</sup>, от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»<sup>3</sup>, а также федеральными законами от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»<sup>4</sup>, от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>5</sup> (ст. 103), от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>6</sup> (ст. 5) и др. Важное значение имеют и подзаконные акты, прежде всего Правила 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 исключительного

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>2</sup> Там же. 1996. № 20. Ст. 2321.

<sup>3</sup> Там же. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

<sup>4</sup> Там же. 2002. № 4. Ст. 251.

<sup>5</sup> Там же. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

<sup>6</sup> Там же. 1996. № 35. Ст. 4137.



права на указанные результаты интеллектуальной деятельности без договора, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2015 г. № 1416.

Согласно ст. 66.1 ГК РФ *вкладом участника хозяйственного товарищества или общества в его имущество* могут быть денежные средства, вещи, доли (акции) в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных товариществ и обществ, государственные и муниципальные облигации. Таким вкладом также могут быть подлежащие денежной 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, складочный капитал хозяйственного партнерства. Внесение названных прав может осуществляться и в случае увеличения уставного капитала юридического лица, например, в порядке оплаты размещаемых дополнительных акций при увеличении уставных капиталов акционерного общества.

Согласно ст. 66.2 ГК РФ для хозяйственных обществ установлены минимальные размер уставных капиталов, в частности, для обществ с ограниченной ответственностью минимальный размер составляет 10 тыс. руб. Минимальные размеры уставных капиталов предусмотрены 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 осуществлена в неденежной форме, в том числе правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, только части, превышающей минимальный размер уставного капитала. Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного 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 которому денежная оценка права, вносимого в качестве вклада в уставный 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 номинальная стоимость или увеличение номинальной стоимости доли либо акций участника хозяйственного общества в уставном капитале хозяйственного общества или доли либо акций, оплачиваемых вкладом в складочный капитал хозяйственного партнерства, составляет более чем 500 тыс. руб., такой вклад должен оцениваться независимым оценщиком.

Участники хозяйственного общества не вправе определять денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком.

О *договорной природе отношений по внесению вкладов* в уставный капитал издавна ведутся споры, решению которых способствует правоприменительная 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 уставный (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 противников договорной теории состоит в одностороннем характере сделки, направленной на формирование имущества юридического лица, а не на встречное получение прав, вытекающее из участия в корпорации, 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 договора<sup>1</sup>.

Относительно *перечня результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а также прав, которые могут быть внесены в уставный капитал* и порядок их оформления периодически возникают 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 применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Российская газета. 1996. 13 авг. С. 5–6.

было разъяснено, что не могут быть вкладами патенты, объекты авторских прав, включая программы для ЭВМ и т.п., т.е. объекты интеллектуальной 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)<sup>1</sup>.

В качестве вклада в уставный (складочный) капитал юридического лица могут быть внесены оборотоспособные, подлежащие денежной оценке исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (не являются оборотоспособными право на фирменное наименование, коллективный товарный знак, наименование места происхождения товара), иные интеллектуальные права, в частности, право на подачу заявки на объект патентного 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 лицензионному договору. Так, согласно ч. 2 ст. 103 Федерального закона от 29 декабря 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 капиталы хозяйственных партнерств могут вносить право использования результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключительные 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 договору не влечет утрату исключительного права у учредителя юридического лица.

---

<sup>1</sup> В науке данное положение было подвергнуто справедливой критике в части требования регистрации лицензионных договоров о предоставлении права пользования ноу-хау, объектов авторского права.

Еще одним спорным вопросом является определение *признака возмездности* при внесении исключительного права в уставный (складочный) 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), должны отвечать требованиям, установленным частью четвертой ГК РФ, включающим в себя требование об определении вознаграждения в возмездном договоре, а также недопустимость безвозмездных договоров об отчуждении исключительного права и полных лицензий между коммерческими организациями. В связи с этим обосновываются позиции о безвозмездности договоров о передаче исключительного права в уставный капитал во исполнении договора о создании юридического лица. Договор передачи учредителем имущества, в том числе исключительных прав, юридическому лицу является безвозмездным<sup>1</sup>.

Другая точка зрения состоит в обосновании возмездного характера отношений между учредителями и юридическим лицом<sup>2</sup>. При этом условие о возмездности предлагается понимать «широко — это не только выплата вознаграждения денежными средствами, но и предоставление иного имущественного эквивалента, включая наделение корпоративными правами при передаче исключительного права в уставный или складочный капитал юридического лица»<sup>3</sup>.

Возмездный характер внесения исключительных прав в уставный капитал юридических лиц вытекает из правовой природы корпоративных 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 возмездными<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например: Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

<sup>4</sup> 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 наименовании. Вклад учредителей в корпорацию в виде выраженного в лицензионном договоре права на использование названия персонажа в фирменном наименовании вызывает вполне обоснованные сомнения, связанные с неограниченным сроком существования организации и 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 зависимость между пользованием произведением и собственным участием учредителя в коммерческой организации, при указании в качестве отменительного условия в лицензионном договоре прекращение права 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 документ и его регистрации»<sup>1</sup>.

### § 9. Договор залога исключительного права

Одной из форм вовлечения в хозяйственный оборот исключительных прав является заключение договора залога. Залог прав, в том числе исключительных, является сравнительно новой категорией российского залогового права, порождающей немало вопросов как теоретического, так и практического свойства<sup>2</sup>.

**Согласно п. 1 ст. 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).**

<sup>1</sup> Филиппова С.Ю. Фирменное право России. М.: Статут, 2016 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См.: Зайцев В.В. Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-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 основании закона).

В России залог как способ обеспечения исполнения обязательства появился значительно позже по сравнению с другими странами романо-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»<sup>1</sup>.

Упоминание об обращении взыскания на исключительное право во взаимосвязи с материальными носителями мы находим у К.П. Победоносцева, по словам которого «в случае продажи имущества у книгопродавца 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 хозяином (1040 ст. Уст. суд. гр.)»<sup>2</sup>. В Своде законов гражданских было закреплено, что «авторское право вовсе не может быть предметом взыскания, хотя бы это было даже *in odio creditorum*»<sup>3</sup>.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал возможность залога прав, в частности долговых требований (ст. 87). Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. не рассматривал права в качестве предмета залога.

Залог исключительных прав, прежде всего патентных, предусмотрен законодательством Великобритании, Франции, Канады, США и некоторых других стран<sup>4</sup>. Наиболее проработанными являются нормы о залоге патентных прав Нидерландов. В Кодексе интеллектуальной собственности 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 бюро<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составитель И.М. Тютрюмов. Книга пятая. М.: Статут, 2004. С. 119.

<sup>4</sup> См.: Патентное законодательство зарубежных стран. В 2 т. Т. 1. М., 1987. С. 175 и др.

<sup>5</sup> Свод законов США. Ч. III. Патенты и охрана патентных прав.

Порядок передачи права на евразийскую заявку или евразийский патент, утвержденный приказом Евразийского патентного ведомства от 18 января 2002 г. № 2<sup>1</sup>, предусматривает договор залога права на евразийскую заявку, которое относится к категории иных интеллектуальных прав.

С 1 июля 2014 г. в соответствии с принятым 25 февраля 2014 г. Федеральным 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 интеллектуальной 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 оборотоспособные имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности 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 индивидуализации юридических лиц, к которым на сегодняшний день относятся лишь фирменные наименования, нецелесообразно.

До 1 октября 2014 г. ГК РФ запрещал обращение взыскания на *первоначальные исключительные права, принадлежащие авторам, исполнителям*, на созданные ими результаты интеллектуальной деятельности, исполнения, в том числе в силу залога<sup>2</sup>.

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 принадлежащее автору исключительное право на конкретное произведение. Такой порядок применяется и в отношении наследников авторов и последующих наследников в период действия исключительного права.

<sup>1</sup> Патенты и лицензии. 2002. № 3.

<sup>2</sup> См. о проблемах обращения взыскания на исключительные права: *Степанова О.А.* Проблемы обращения взыскания на интеллектуальную собственность // Интеллектуальная 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 имущественный 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 течение 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 отчуждать 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 деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации допускается 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 свидетельством) или в части (например, доля в праве на патент). Данное право абсолютно, не является правом требования и не вытекает из обязательственных правоотношений;
- 2) право использования объекта, возникшее из исключительной или неисключительной, а также смешанной лицензии.

Право требования вознаграждения по возмездному договору о распоряжении 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)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См. подробнее комментарии к ст. 358.18 ГК РФ (Гражданский кодекс Российской Федерации: Залог. Перемена лиц в обязательстве. Постатейный комментарий к § 3 главы 23 и главе 24 / Е.В. Вершинина, А.А. Вишневецкий, Б.М. Гонгалов и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014).



Особенности залога исключительных прав predeterminedены нематериальной природой и необоротоспособностью результатов интеллектуальной 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 объектах 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 созданное по договору заказа, кассационный суд отдал приоритет нормам залогового законодательства (п. 6 ст. 340 ГК РФ) над нормами законодательства об авторском праве (п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве)<sup>1</sup>.

Не все нормы о залоге могут быть применены к правам на результаты 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 обеспеченного залогом требования также за счет страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества. Термин «утрата или повреждение заложенного имущества» применяется к материальным 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 исключительным правом?
2. Что общего и в чем состоят различия между договорами купли-продажи и договорами об отчуждении исключительного права?

---

<sup>1</sup> 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»).

3. В чем состоят различия между исключительной, неисключительной, полной лицензиями?

4. Какие права предусмотрены для исполнителей по договорам на создание результата интеллектуальной деятельности, в том числе для авторов?

5. Каковы особенности предмета договора коммерческой концессии?

6. В чем состоят общие и различные признаки договора доверительного управления исключительными правами и договора коллективного управления авторскими и смежными правами?

7. 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 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2008.

Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения: Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

*Гринь Е.С., Рожкова М.А., Ворожьевич А.С.* Право интеллектуальной собственности. М., 2016.

*Новоселова Л.А., Афанасьев Д.В., Гринь Е.С. и др.* Право интеллектуальной 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 деятельности 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 порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не ограничены в обороте.

Закон прямо называет два возможных способа перехода исключительного права без договора — в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя. Данный перечень нельзя считать исчерпывающим, поскольку имеются и иные случаи перехода прав в силу закона — например, в ряде случаев исключительные 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, подлежат 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 договора 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 принадлежащие 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 наследовании прямо не упоминают исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Но исключительные 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 правила. Так, переход по наследству исключительных прав на некоторые виды объектов (фирменные наименования, передачи эфирного и кабельного вещания) невозможен, поскольку в качестве правообладателей 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 авторов (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 создания 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 наследство и при необходимости до внесения записей в реестр для защиты их интересов могут быть приняты меры по охране наследства, предусмотренные 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 открытия наследства в соответствии с общими правилами.

Для тех прав, которые подлежат государственной регистрации, предусматриваются особые правила, вызывающие необходимость самостоятельного рассмотрения вопроса о моменте перехода исключительного права.

Пункт 2 ст. 1232 ГК РФ предусматривает, что в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации подлежат 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 договору, а *равно и переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, также подлежат государственной регистрации*, порядок и условия которой устанавливаются Правительством РФ.

При несоблюдении требования о государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности 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 отличный от общего порядка момент перехода исключительного права при наследовании.

Однако ссылка на п. 6 ст. 1232 ГК РФ в обоснование предположения о специальном порядке перехода исключительного права опровергается прежде всего отсутствием каких-либо политико-правовых оснований, в силу которых переход исключительных прав на регистрируемые 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 общим правилам о наследовании.

Норма п. 2 ст. 1232 ГК РФ не должна рассматриваться как устанавливающая специальное правило о моменте перехода исключительного права в порядке наследования.

Обратное решение оставляет исключительное право без возможности его защиты в период между смертью наследодателя и включением в реестр записей о переходе права наследникам, поскольку будет отсутствовать субъект, который право может реализовывать и защищать.

Распоряжение же исключительными правами до момента регистрации их перехода к правопреемникам невозможно.

### **Порядок государственной регистрации перехода права в порядке наследования**

Порядок регистрации перехода права в порядке наследования установлен Административным регламентом по предоставлению Роспатентом государственной услуги 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 (далее – административный регламент).

Согласно административному регламенту заявление о государственной регистрации перехода исключительного права на результат

интеллектуальной деятельности без договора подается лицом, в пользу которого допускается переход исключительного права на такой результат без договора (в порядке наследования, при реорганизации юридического лица).

Для регистрации перехода права в порядке наследования представляются, 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 исключительное право, но и иное имущество, то в соответствии с принципом 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 наследственным имуществом, принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц, произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества, уплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитающиеся наследодателю денежные средства.

В отношении авторских прав это может быть принятие материальных 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 имущества 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 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее — Постановление Пленума № 9))<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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 *сонаследования* — когда исключительные права наследуются двумя и более наследниками.

Согласно п. 87 Постановления Пленума № 9 исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, *перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно*. Использование такого результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации), распределение доходов от его совместного использования, а также распоряжение исключительным правом в указанном случае осуществляются согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ.

По общему правилу, каждый из правообладателей может использовать результат интеллектуальной деятельности *по своему усмотрению*, доходы от совместного использования такого результата распределяются между всеми правообладателями *в равных долях*, распоряжение исключительным 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 супруга при наследовании, а также положениями Семейного кодекса РФ (ст. 36), регулирующими правовой режим имущества супругов.

1. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, 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, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности, являются разными субъектами правоотношений, и, поскольку исключительные права принадлежат создателю таких результатов, то в общем совместное имущество супругов исключительные права не входят.

Необходимо отличать права на результат интеллектуальной деятельности 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.

2. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, *приобретенное за счет общих доходов супругов по договору об отчуждении 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 из супругов в период брака за счет общих доходов на основании договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ).

3. *Доходы каждого из супругов, полученные им от использования и распоряжения результатами интеллектуальной деятельности, относятся к общему имуществу супругов* (п. 2 ст. 34 СК РФ).

Вопрос о моменте включения в общее имущество супругов авторского вознаграждения и других доходов от интеллектуальной деятельности 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<sup>1</sup>. Преобладающим, 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 интеллектуальной 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,

---

<sup>1</sup> Макаров Т.Г. Правовой режим исключительных прав в общем имуществе супругов // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции. М.: Статут, 2011 (СПС «КонсультантПлюс»); Слепачков 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, являющегося собственником предприятия, имущественный комплекс переходит в порядке наследования. Ограничений перехода права при отсутствии у наследника статуса предпринимателя 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 наименование 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 наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства 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 прекращаются и произведение переходит в общественное достояние (п. 2 ст. 1283 ГК РФ). Произведение, перешедшее в общественное достояние, 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 интегральной 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 соавторстве (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 производство, объект смежных прав, топология интегральной микросхемы образуют неразрывное целое) доля умершего соавтора в исключительном 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 исключительного права на *изобретение, промышленный образец, полезную модель, селекционное достижение* к наследникам, исключительное право на изобретение переходит к государству. Законодательство не предусматривает 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 которого вносятся записи в государственные реестры.

В качестве выморочного имущества к государству могут перейти исключительные права на топологии интегральных микросхем и секреты производства.

В отношении прав на средства индивидуализации специальных правил не установлено, в связи с чем в случае смерти гражданина-правообладателя при отсутствии у него наследников вопрос о возможности перехода указанных прав к государству остается дискуссионным и разрешается с учетом особенностей отдельных средств индивидуализации.

### **Наследование производных прав**

Автор или иной обладатель исключительного права может распорядиться им любым не запрещенным законом способом: отчуждать, предоставлять право использования по лицензионному договору, передавать 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 также *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)<sup>1</sup>.

*Личные неимущественные права* автора не отчуждаемы и не входят в состав наследства, но их защита в определенных случаях может осуществляться наследниками.

Автор результата интеллектуальной деятельности вправе указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности 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 правопреемниками (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 обнаружение произведения и права на неприкосновенность произведения установлены специальные правила.

Возможность перехода иных интеллектуальных прав в порядке наследования определяется их природой (имущественные права по общему правилу входят в состав наследства) и специальными положениями закона.

### **§ 3. Особенности наследования прав на отдельные объекты**

#### **Наследование интеллектуальных прав на произведение науки, литературы и искусства**

Согласно действующей части четвертой ГК РФ исключительное право на произведение переходит по наследству (п. 1 ст. 1283 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам 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 неимущественные 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 соответствующего блага от нарушений со стороны третьих лиц (ст. 1267 ГК РФ).

В отношении *права на неприкосновенность произведения* предусмотрены особые правила. Наследники, обладающие исключительным правом на произведение, *вправе разрешить внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений* при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме.

Исключение также предусмотрено в отношении *права на обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора*. Такое произведение может быть обнародовано после смерти автором его наследником, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.) (п. 3 ст. 1268 ГК РФ).

*Право на вознаграждение*, которое признается за автором музыкального произведения, использованного в аудиовизуальном произведении, при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю, в том числе путем ретрансляции, такого аудиовизуального произведения (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 обнародование произведения, и поэтому может быть реализовано наследниками 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 произведений и произведений, созданных по госконтракту**

За автором *служебного произведения* признаются личные неимущественные права, а также *право на вознаграждение*. Само это право неотчуждаемо 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 работодателем, по общему правилу, определяются договором между работодателем и работником (автором). Право работника на вознаграждение за использование произведения, созданного по государственному или муниципальному контракту, исключительное право на которое перешло к исполнителю, также не переходит по наследству, но переходят права по договору с исполнителем контракта и права на невыплаченные доходы.

При рассмотрении споров о принадлежности наследодателю исключительного права на объекты авторских прав, согласно позиции Верховного Суда РФ, следует исходить из того, что факт принадлежности исключительного права конкретному лицу может быть подтвержден 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) подлежит оценке наряду с другими доказательствами по делу (п. 4 ст. 1259 ГК РФ, ст. 67 ГПК РФ)<sup>1</sup>.

Учитывая возможность регистрации, исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных, топологию интегральной микросхемы может быть подтверждено свидетельством о государственной регистрации Роспатентом (ст. 1262, 1452 ГК РФ).

### **Особенности наследования смежных прав**

Наследственный порядок в сфере смежных прав аналогичен порядку, установленному для авторских прав, различен только срок действия исключительного права.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (п. 83).

К наследникам авторов, исполнителей и изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений переходит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограммы и аудиовизуальных произведений 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 исполнение 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, промышленный 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 исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации по наследству является свидетельство о праве на наследство, а в случаях заключения наследниками соглашения о разделе наследства — соответствующее соглашение (ст. 1165 ГК РФ). Порядок регистрации определен административным регламентом.

Для оформления перехода в порядке наследования исключительного права объекты патентного права (изобретения, промышленные образцы, полезные модели) необходимо представление нотариусу документов о государственной регистрации указанных объектов. Таким 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 осуществляется в общем порядке, однако наследники должны подтвердить факт наследственного правопреемства. По общему правилу представляется свидетельство о праве на наследство. Нормативно не решен вопрос о том, можно ли представить Роспатенту иные документы, подтверждающие право на подачу заявки: документы, свидетельствующие

об открытии наследства (свидетельство о смерти наследодателя, решение суда об объявлении его умершим); документы, свидетельствующие о том, что заявитель является наследником по закону (запись в паспорте 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 делопроизводства наследники полностью замещают умершего автора: подписывают все материалы, самостоятельно или через патентного поверенного ведут переписку по заявке и т.п.

Переходят в порядке наследования и иные права, связанные с патентом, 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 изобретение (которым обладал изобретатель на момент открытия наследства), и такое право может быть включено в свидетельство о праве на наследство. При восстановлении действия патента на изобретение после смерти наследодателя без получения свидетельства о праве на наследование права на восстановление действия патента основанием государственной регистрации перехода исключительного права без договора может являться решение суда общей юрисдикции об установлении факта принятия наследства (п. 9 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ).

Наследуемыми следует по аналогии считать также право на государственную регистрацию программы для ЭВМ и базы данных (ст. 1262) и право на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы (ст. 1452 ГК РФ).

*Право на вознаграждение за служебные результаты интеллектуальной деятельности, причитающееся работнику — автору служебного изобретения, служебной полезной модели или служебного промышленного образца, служебного селекционного достижения, служебной топологии* (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 работодателем и работником, которым определяются размер, условия и порядок 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 селекционным достижением 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 поводу служебного произведения) носит гражданско-правовой характер и на него распространяются общие правила о порядке заключения договоров.

Для разрешения споров о возможности наследования права на вознаграждение 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 состав 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 работнику — автору служебного результата интеллектуальной деятельности, переходит к его наследникам, поскольку договор между работодателем и работником, которым определяются размер, условия и порядок выплаты такого вознаграждения, по своему характеру является гражданско-правовым. Таким же образом следует разрешать вопросы о наследовании названного права в случаях, когда судом установлено, что положения, которыми определяется выплата вознаграждения, включенные в содержание трудового договора, фактически устанавливают гражданско-правовые обязательства сторон.

Несмотря на четкую позицию высшей судебной инстанции в отношении наследования рассматриваемого права, данный пункт постановления в комментариях получил различную оценку<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> *Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9; *Еременко 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 Верховным 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 некоторых 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, относящиеся к вознаграждению за использование результата интеллектуальной 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 (передачу) работодателю исключительного права гражданско-правовым, следует признать возможность его перехода по наследству.

Пункт 4 ст. 1370 ГК РФ предусматривает положение, в соответствии 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 включено 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 модели, промышленного образца, в частности, право авторства и право на авторское имя, не переходят по наследству и прекращаются со смертью автора. После смерти автора эти права подлежат бессрочной 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 наследованием исключительных прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец. В состав наследуемого имущества также может входить не только исключительное право на само селекционное достижение, но и право на получение патента на селекционное достижение, а также право на вознаграждение за служебное селекционное достижение.

Основные отличия заключаются в том, что государственная регистрация перехода исключительного права на селекционное достижение, выдача патента на селекционное достижение осуществляется Министерством сельского хозяйства РФ.

Порядок регистрации изменений, касающихся перехода исключительного права на селекционное достижение без договора, урегулирован Правилами государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 2 ст. 1420 ГК РФ право на получение патента на селекционное достижение может перейти к другому лицу (правопреемнику) 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 наследуется 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 селекционные достижения<sup>2</sup>. Для этого к заявке на выдачу патента им необходимо приложить документ, подтверждающий право на подачу заявки.

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> Правила составления и подачи заявки на выдачу патента на селекционное достижение. Утверждены Минсельхозом России 14 октября 1994 г. № 2-01/3 // СПС «КонсультантПлюс».

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 производства (ноу-хау)**

Переход исключительного права на *топологию интегральной микросхемы* предусмотрен ст. 1457.1 ГК РФ, в соответствии с которой к исключительно праву на топологию применяются положения о переходе 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 связи с переходом исключительного права на топологию интегральной микросхемы к другому лицу по наследству по форме, утвержденной приказом Минэкономразвития России<sup>1</sup>.

Право на вознаграждение за служебную топологию неотчуждаемо, но переходит к наследникам автора на оставшийся срок действия исключительного права (абз. 2 п. 4 ст. 1461 ГК РФ).

Исключительное право на *секрет производства (ноу-хау)* наследуется, но в практическом плане переход такого права по наследству представляет собой фактическую передачу наследодателем наследникам информации, обладающей признаками секрета производства (ноу-хау), поскольку режим исключительных прав к такого рода объектам применяется весьма условно.

Оформление перехода исключительного права на секрет производства (ноу-хау) в порядке наследования может иметь значение

---

<sup>1</sup> Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 699 «Об утверждении Правил оформления заявки на государственную регистрацию топологии интегральной микросхемы, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, и их форм, Порядка государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, Перечня сведений о зарегистрированной топологии интегральной микросхемы, публикуемых в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Перечня сведений, указываемых в свидетельстве о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, формы свидетельства о государственной регистрации топологии интегральной микросхемы».

для заключенных разработчиком секрета производства договоров с целью подтверждения правопреемства<sup>1</sup>.

### **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 обсуждению возможность и порядок перехода исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) в порядке наследования.

Возможность перехода права на товарный знак или знак обслуживания от наследодателя – индивидуального предпринимателя наследникам, у которых также имеется соответствующий статус индивидуального предпринимателя, не вызывает сомнений.

Если на момент открытия наследства среди наследников нет предпринимателей 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 предприниматель таковым не признается, поскольку закон исключает возможность принадлежности права на товарный знак физическому лицу – не предпринимателю).

*Дискуссия. По мнению Э.П. Гаврилова смерть гражданина-предпринимателя может являться одним из случаев прекращения его предпринимательской деятельности, а потому по букве закона смерть этого предпринимателя подпадает под п. 1 ст. 1514 ГК РФ<sup>2</sup> (т.е. прекращение по решению уполномоченного органа).*

*Другой возможный вариант предлагался М.В. Лабзиным. По его мнению, наследник, не являющийся на день открытия наследства предпринимателем, имеет возможность принять в качестве наследства в счет своей доли право на товарный знак. Для этого ему надо зарегистриро-*

<sup>1</sup> Рузакова О.В. Вопросы наследования интеллектуальных прав // Актуальные вопросы наследственного права / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>2</sup> 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 применять 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)<sup>1</sup>. Если следовать логике приведенных выше норм, право на товарный знак должно считаться перешедшим наследнику в момент открытия наследства на общих основаниях, без каких-либо ограничений. При неполучении 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<sup>2</sup>, но ввиду отсутствия особых оговорок, скорее всего, речь идет об аналогии закона.*

В Постановлении № 9 (п. 85) предусматривается, что принадлежавшее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания (п. 1 ст. 1484 ГК РФ), унаследованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства.

Таким образом, судебная практика: 1) признает возможность перехода исключительного права на товарный знак гражданину, не имеющему статуса предпринимателя в момент открытия наследства; 2) допускает 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 товарного знака может, в частности, применяться п. 3 ст. 1514 ГК РФ, предусматривающий, что при переходе исключительного права на товарный знак без договора с правообладателем (ст. 1241) правовая охрана товарного знака может быть прекращена по решению суда

---

<sup>1</sup> Лабзин М. Наследование права на товарный знак // ИС. Промышленная собственность. 2007. № 8.

<sup>2</sup> 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 переход вводит потребителей в заблуждение относительно товара или его изготовителя.

### **Коммерческое обозначение**

Наследодателем исключительных прав на указанное средство индивидуализации может быть только индивидуальный предприниматель.

Постановление Пленума № 9 (абз. 2 п. 85) предусматривает, что принадлежащее предпринимателю исключительное право на коммерческое обозначение в качестве средства индивидуализации принадлежащего 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 исключительного права) мог бы зарегистрироваться в качестве предпринимателя, а не ограничивать переход указанных прав по наследству<sup>1</sup>.

О.Ю. Шилохвост указывает, что закон не требует аналогичного статуса (статуса предпринимателя) от наследников таких наследодателей-предпринимателей. При наличии этого статуса наследники смогут, унаследовав исключительные права на товарный знак и коммерческое обозначение, использовать их в своей предпринимательской деятельности<sup>2</sup>. 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 правопреемства) только в составе предприятия, для индивидуализации которого оно используется (п. 4 ст. 1539 ГК РФ).

Собственно, именно эта особенность и ставит под сомнение правильность 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 коммерческое обозначение от исключительного права на товарный знак:

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9.

<sup>2</sup> 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 предприятия<sup>1</sup> 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 гражданами либо юридическими лицами (абз. 2 п. 1 ст. 1517 ГК РФ).

Постановление Пленума № 9 приравнивает для целей определения порядка наследования исключительное право на наименование места происхождения товара и право на коммерческое обозначение, хотя правовой режим этих объектов различен. Исключительные права на эти средства индивидуализации могут входить в состав предприятия и наследоваться в его составе как единый имущественный комплекс.

Пункт 85 Постановления Пленума № 9 говорит о возможности перехода 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 разъяснений 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 отношении 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 местности и производства товара, особые свойства которого исключительно*

---

<sup>1</sup> См.: *Дмитриев М.А.* Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского кодекса Российской Федерации (СПС «КонсультантПлюс». 2013).



*и главным образом определяются характерными для этой местности факторами.*

*О.Ю. Шилохвост приводил развернутую аргументацию, направленную на обоснование принципиальной невозможности перехода рассматриваемого права по наследству, несмотря на безусловно имущественный характер этого права и отсутствие в законе применительно к этому праву прямого и недвусмысленного исключения из нормы ст. 1112 ГК РФ<sup>1</sup>.*

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 исходя 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 предпринимателя — 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, обладающие 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 исключительном 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 прекращения одного или нескольких юридических лиц.

---

<sup>1</sup> Шилохвост О.Ю. Указ. соч.

Реорганизация может проводиться в следующих формах:

- 1) *слияние*, когда ранее существовавшие объединяющиеся юридические 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 организационно-правовой формы.

Вопросы правопреемства при реорганизации юридических лиц регулируются ст. 58 ГК РФ, положения которой распространяются на исключительные права как субъективные гражданские права, принадлежавшие 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 реорганизованного юридического лица в отношении других лиц *не изменяются*, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников), 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 правопреемства определяются в соответствии 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 вопрос правопреемства исключительных прав, принадлежащих реорганизуемому 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 обязанности<sup>1</sup>.

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 предполагается, что все права и обязанности прекращенного лица (лиц) переходят к этому правопреемнику.

В свою очередь, отсутствие в передаточном акте упоминания о каком-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 юридического лица в ЕГРЮЛ (при присоединении)<sup>2</sup>.

Переход исключительных прав на произведения и объекты смежных прав в порядке реорганизации осуществляется в соответствии с общими правилами.

По общим правилам определяется и переход принадлежащим юридическим лицам прав по заключенным *лицензионным договорам и по договорам об отчуждении* исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Переход исключительных прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, селекционное достижение подлежит обязательной государственной регистрации. Отдельные средства индивидуализации также подлежат государственной регистрации в государственных реестрах — товарные знаки и наименования мест происхождения товаров.

Государственную регистрацию перехода права без договора осуществляет Роспатент и Министерство сельского хозяйства РФ (в отношении селекционных достижений).

---

<sup>1</sup> *Габов А.В.* Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: ИЗиСП, ИНФРМА-М, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>2</sup> 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 устанавливаются Правительством РФ<sup>1</sup>.

Роспатент осуществляет государственную регистрацию перехода исключительного права без договора на основании Административного регламента о предоставлении государственной услуги 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.

Порядок регистрации изменений, касающихся перехода исключительного права на селекционное достижение без договора, урегулирован Правилами государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на селекционное достижение и перехода такого права без договора.

Для регистрации перехода исключительного права заявитель должен предоставить документ, подтверждающий переход исключительного права, — выписку из передаточного акта, касающуюся перехода исключительного права.

Согласно общим правилам переход прав и обязанностей при реорганизации юридического лица считается состоявшимся по завершению такой реорганизации (т.е. с момента внесения соответствующих записей в ЕГРЮЛ).

Вместе с тем в отношении регистрируемых объектов интеллектуальной собственности п. 5 ст. 1232 ГК РФ предусматривает, что при несоблюдении требований о государственной регистрации перехода исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации без договора переход исключительного права *считается несостоявшимся*.

*Дискуссия. По мнению А.В. Габова, в данном случае момент правопреемства и момент возникновения права (в данном случае — исключи-*

---

<sup>1</sup> 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 исключительного 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<sup>1</sup>. Представляется, что основания для такого разделения отсутствуют: момент перехода исключительного 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 правопреемники 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 прекращение осуществляется на основании принятого по заявлению любого лица решения Роспатента о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с прекращением юридического лица — правообладателя или регистрацией прекращения гражданском деятельности в качестве индивидуального предпринимателя — правообладателя.

Закон связывает прекращение правовой охраны с определенными обстоятельствами, но формально правовая охрана сохраняется до момента принятия соответствующего решения Роспатентом и исключения товарного знака из Реестра товарных знаков.

При реорганизации имеет место правопреемство в правах и обязанностях (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.

---

<sup>1</sup> 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 юридического 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 подтвердить 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 распространяются на случаи ликвидации юридического лица и по общему правилу не применяются в случае реорганизации<sup>1</sup>. Однако с позиции законодательного регулирования вопрос о моменте и порядке перехода права при реорганизации остался открытым.

ГК РФ отдельно урегулированы отношения, касающиеся исключительного права на *наименования места происхождения товаров* (МНПТ), что связано в первую очередь с особенностями данного средства индивидуализации.

Субъектом права на МНПТ может являться только производитель соответствующего товара.

Согласно п. 4 ст. 1519 ГК РФ не допускается распоряжение исключительным 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 отчуждаться в порядке универсального правопреемства<sup>2</sup>. Вместе с тем*

---

<sup>1</sup> Так, президиум Суда по интеллектуальным правам не согласился с правовой позицией Роспатента, прекратившим правовую охрану товарного знака по основаниям, предусмотренным 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 реорганизованного 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 перехода 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 Реестра. См.: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 5 февраля 2015 г. по делу № СИП-270/2014.

<sup>2</sup> 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 производить соответствующий товар в границах соответствующего географического объекта<sup>1</sup>.*

*Допуская возможность перехода права на НМПТ в порядке универсального 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, обладающий уникальными свойствами. Правопреемнику, который приобрел предприятие, не было бы нужды инициировать длительную процедуру регистрации нового права на НМПТ, а после завершения процесса правопреемства он имел бы возможность сразу преступить к использованию НМПТ в своей предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.*

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 регистрации юридического лица (п. 1 ст. 1473 ГК РФ). Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования (п. 1 ст. 1474 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 1474 ГК РФ не допускается распоряжение исключительным правом на фирменное наименование. Фактически 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 вносятся сведения о его исключении и, соответственно, прекращается действие исключительного права на фирменное наименование.

В случае реорганизации юридического лица в форме преобразования изменения в фирменном наименовании будут касаться его

---

<sup>1</sup> На возможность перехода исключительных прав на НМПТ только к лицу, которое производит товар с теми особыми свойствами, которые были указаны при регистрации 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 наименование места происхождения товара при ликвидации юридического лица // Патенты и лицензии. 2014. № 4.

<sup>2</sup> 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 индивидуализации<sup>1</sup>.

Коммерческое обозначение служит цели индивидуализации предприятий, принадлежащих юридическим лицам, не являясь фирменным наименованием, и не подлежит обязательному включению в учредительные 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 предприятия 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 коммерческое обозначение будет зависеть от того, какому юридическому лицу перейдет индивидуализируемое предприятие в результате реорганизации.

Если коммерческое обозначение используется в отношении нескольких 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 индивидуализации своих (оставшихся) предприятий (абз. 2 п. 4 ст. 1539 ГК РФ)<sup>2</sup>.

Основная ценность секрета производства (ноу-хау) заключается в его неизвестности третьи лицам. Именно поэтому при реорганизации юридического лица возникает вопрос о том, как указать такой

---

<sup>1</sup> Изменение организационно-правовой формы юридического лица в составе фирменного наименования также не влияет на дату приоритета фирменного наименования в смысле п. 3 ст. 1474 ГК РФ.

<sup>2</sup> 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 (СПС «КонсультантПлюс»).



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 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.

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 правопреемнику реорганизуемой организации в качестве сведений, составляющих коммерческую тайну<sup>1</sup>.

#### **Обязанность работодателя по выплате работнику вознаграждения за создание служебного произведения**

Обязанность выплаты вознаграждения автору результата интеллектуальной деятельности возложена только на работодателя<sup>2</sup>. В Постановлении 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» подчеркивается, 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 приобретатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, ни лицо, использующее такой объект на основании договора или в силу закона, не обязаны производить какие-либо выплаты автору (если только он не является одновременно обладателем исключительного права).

---

<sup>1</sup> В соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне».

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

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 является обращение взыскания на имущество правообладателя.

В соответствии со ст. 75 Закона об исполнительном производстве<sup>1</sup> взыскание может быть обращено на:

- исключительное право на результат интеллектуальной деятельности 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 интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

#### **Обращение взыскания на исключительные права по долгам правообладателя**

Взыскание не может быть обращено на принадлежащее автору исключительное право на произведение (п. 1 ст. 1284 ГК РФ), на принадлежащее 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 исключительные права автора произведения науки, литературы и искусства и принадлежащие автору исключительные права исполнителя 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

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

объекты авторских прав, как программы для ЭВМ, охраняются как литературные произведения<sup>1</sup>.

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 нарушению 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 исключительного 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 деятельности и средства индивидуализации могут относиться к нематериальным 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 произведений 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

---

<sup>1</sup> 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 производится во вторую очередь.

**Реализация** исключительных прав, на которые обращено взыскание, согласно ч. 3 ст. 87 Закона об исполнительном производстве осуществляется 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 результатах торгов. Если переход исключительного права на соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации 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 оформляется актом приема-передачи. В этом случае основанием для государственной регистрации является указанный акт.

Для целей определения начальной цены продажи судебный пристав-исполнитель проводит оценку имущества. Оценка исключительного права, принадлежащего должнику, должна производиться специализированной организацией<sup>1</sup>.

Федеральная служба судебных приставов (ФССП), действуя на основании Закона об исполнительном производстве (ч. 1 ст. 5 Закона), имеет полномочия направлять запросы в Роспатент в целях выявления зарегистрированных на должника объектов интеллектуальной собственности.

Между ФССП и Роспатентом заключено Соглашение о взаимодействии<sup>2</sup>, которое предоставляет возможность направления запросов 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, осуществляющих коллективное управление исключительными правами.

Обращение взыскания по долгам правообладателя на *право требования по договорам об отчуждении и использовании исключительного*

---

<sup>1</sup> Настольная книга судебного пристава-исполнителя: Учебно-практич. пособие / Под ред. В.А. Гуреева.

<sup>2</sup> Соглашение о взаимодействии Федеральной службы судебных приставов и Федеральной 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 индивидуализации* производится в порядке, установленном ст. 76 Закона об исполнительном производстве:

1) при наличии согласия взыскателя — путем внесения (перечисления) дебитором дебиторской задолженности на депозитный счет подразделения судебных приставов;

2) при отсутствии согласия взыскателя или невнесении (неперечислении) 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 порядке, 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* взыскание по долгам должника-лицензиата обращается в общем порядке, с ограничениями, определяющими невозможность отчуждения ряда объектов исключительных прав (секретные изобретения, коммерческие обозначения, наименования места происхождения товара и т.д.). Возможность обращения взыскания также зависит от наличия 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 публичных торгов.

Вместе с тем ГК РФ предусматривает особые права автора произведения науки, литературы и искусства и автора исполнения: в случае продажи исключительного права на эти объекты, принадлежащего 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 регистрирующий орган для проведения в установленном порядке государственной

регистрации права собственности должника на имущество, иного имущественного права, принадлежащего ему и подлежащего государственной 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 имущественное 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 исключительных прав, переход которых подлежит государственной регистрации.

Для государственной регистрации прав должника судебный пристав-исполнитель представляет в Роспатент два экземпляра постановления о проведении государственной регистрации права собственности, а также иные документы, необходимые в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020<sup>1</sup>.

Исключительные права, являясь имущественными правами, могут являться предметом залога, обеспечивающего исполнение обязательств их правообладателем. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства *взыскание может быть обращено на заложенные исключительные права.*

Обращение взыскания на заложенное исключительное право осуществляется в порядке, установленном ст. 349 ГК РФ (п. 12 Постановления Пленума № 5/29).

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020 «О государственной регистрации договоров о распоряжении исключительным правом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, зарегистрированные топологию интегральной микросхемы, программу для ЭВМ, базу данных и перехода без договора исключительного 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 возможно как в судебном, так и во внесудебном порядке на основе письменного соглашения залогодателя и залогодержателя.

При обращении взыскания во внесудебном порядке реализация осуществляется посредством продажи с торгов.

Если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, то соглашением между залогодателем и залогодержателем 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 суммы обеспеченного залогом обязательства

Требование об обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке подлежит разрешению в отдельном исковом производстве, за исключением случаев, прямо установленных законом (например, на основании ч. 1 ст. 78 Закона об исполнительном производстве по исполнительной надписи нотариуса)<sup>1</sup>.

В соответствии с п. 2 ст. 350.2 ГК РФ при реализации заложенного 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 несостоявшимися 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 установленный срок.

Торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.

В течение 10 дней после объявления торгов несостоявшимися залогодержатель вправе приобрести по соглашению с залогодателем заложенное 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

---

<sup>1</sup> 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 правами<sup>1</sup>.

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, проводимых при обращении взыскания на это имущество во внесудебном порядке, соглашением сторон может быть предусмотрено, что, если торги были объявлены несостоявшимися по указанным выше причинам, повторные торги проводятся путем последовательного снижения цены от начальной продажной цены на первых торгах.

При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель 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 правом, когда в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися направит залогодателю и организатору торгов или, если обращение взыскания осуществлялось в судебном порядке, залогодателю, 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

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69–71 / Под. ред. П.В. Крашениникова. 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 банкротстве<sup>1</sup> несостоятельность (банкротство) — признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме 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.

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 включены в состав конкурсной массы при определенных условиях, учитывая особую природу прав на результаты творческой деятельности<sup>2</sup>.

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 материальные носители, собственниками которых является должник<sup>3</sup>.

Из конкурсной массы исключается имущество, изъятое из оборота. Следовательно, исключительные права, обращение взыскания на которые ГК РФ ограничивает, не входят в конкурсную массу.

*Требования авторов служебных произведений* в случае банкротства работодателя вправе выступать в качестве кредиторов второй оче-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> Шишмарева Т.П. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и практика его применения: Учеб. пособие для экзамена по Единой программе подготовки арбитражных управляющих. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> См.: Гаврилов Э. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, связанные с личностью автора // Хозяйство и право. 2008. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

реди<sup>1</sup>. Автор служебного изобретения вправе требовать включения в список кредиторов при банкротстве своего работодателя, удовлетворения требования по выплате вознаграждения и процентов за несвоевременную выплату вознаграждения.

В соответствии с 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 конкурсной массы преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом<sup>2</sup>. 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 различные объекты интеллектуальных прав?
2. В каких случаях интеллектуальные права не переходят в порядке наследования?
3. Имеет ли значение для перехода исключительных прав к наследникам факт государственной регистрации такого перехода?
4. В каком порядке переходят исключительные права и иные имущественные интеллектуальные права в порядке реорганизации?
5. Каким образом защищаются личные неимущественные права автора после его смерти?
6. В каком порядке передаются исключительные права при обращении на них взыскания? На какие исключительные права взыскание не может обращаться?

### Рекомендуемая литература

Административный регламент предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги

---

<sup>1</sup> В соответствии с п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих или работавших (после даты принятия заявления о признании должника банкротом) по трудовому договору, требования о выплате выходных пособий.

<sup>2</sup> 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 деятельности по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

*Гаврилов Э.П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления 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 главам 69–71 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

*Еременко В.И.* О наследовании интеллектуальных прав в Постановлении 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 произведения // ЭЖ-Юрист. 2013. № 22.

*Крупко С.* Материально-правовые аспекты изобретений работников // Хозяйство и право. 2011. № 8. С.26.

*Лабзин М.* Наследование права на товарный знак // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2007. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»).

*Макаров Т.Г.* Правовой режим исключительных прав в общем имуществе супругов // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию 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 интеллектуальной деятельности // *Хозяйство и право.* 2014. № 4.

*Новоселова Л.* О судьбе товарного знака при прекращении правообладателя — юридического лица либо деятельности индивидуального предпринимателя // *Хозяйство и право.* 2015. № 9.

*Новоселова Л.* О наследовании прав на средства индивидуализации // *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 служебное 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 введением 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 совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, залога исключительного права, предоставления права использования такого результата или такого средства по договору перехода 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 регистрацию топологии интегральной микросхемы, Правил составления документов, являющихся основанием для осуществления юридически значимых действий по государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, и их форм, Порядка государственной регистрации топологии интегральной микросхемы, Перечня сведений о зарегистрированной 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 интегральной микросхемы» // СПС «КонсультантПлюс».

Приказ Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 г. № 707 «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги 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» // СПС «КонсультантПлюс».

*Рузакова О.В.* Вопросы наследования интеллектуальных прав // Актуальные вопросы наследственного права / Ю.Б. Гонгалов, П.В. Крашенинников, 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.ru/press\\_3016\\_23.aspx.htm](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 происхождения товара при ликвидации юридического лица // Патенты и лицензии. 2014. № 3.

*Шилохвост О.Ю.* Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и Лицензии. 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 отношений в сфере интеллектуальной собственности в России**

#### **§ 1. Понятие и особенности государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности**

*Государственное регулирование экономики* — это деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной 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 централизованного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Государственное регулирование является важным элементом управления экономикой. Сложно себе представить экономическую модель, 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 функционирования рыночной экономики<sup>1</sup>.

Ученые, изучающие различные аспекты экономических процессов, как правило, *не отрицают необходимость воздействия на них со стороны*

---

<sup>1</sup> 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)<sup>1</sup>.

Традиционно необходимость государственного регулирования объясняется так называемой концепцией провала рынка (*market failure*), согласно которой чисто рыночные механизмы не в состоянии добиться результатов, которые соответствовали бы публичным интересам<sup>2</sup>.

Сфера, связанная с появлением так называемых результатов интеллектуальной деятельности, традиционно вызывала много вопросов у государственных органов. Если обратиться к исторической ретроспективе, мы увидим, что бурное развитие отношений в сфере интеллектуальной собственности всегда было связано с технологическим развитием общества, идет ли речь о книжной индустрии (появление 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 распространения 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 интеллектуальной деятельности чаще всего встречают активное неприятие со стороны предпринимательских кругов, занимающихся традиционными видами бизнеса, а вместе с ними и государственных контролирующих органов. Однако изменение государственного регулирования в любом случае предрешено: новые отношения, возникающие в сфере интеллектуальной собственности, требуют принципиально иных правил игры на рынке и новых подходов к регулируемому воздействию 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).

---

<sup>1</sup> The Political Economy of Financial Market Regulation: The Dynamics of Inclusion And Exclusion / Ed. by P. Mooslechner, H. Schubert, B. Weber. Edward Elgar Pub, 2006. P. 173.

<sup>2</sup> 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 Флоренции по поводу возникновения первых типографий<sup>1</sup>. Или судебное разбирательство середины 1990-х гг. по иску Национальной Баскетбольной Ассоциации против компании «Моторола», предоставлявшей посредством пейджинговой связи абонентам результаты баскетбольных матчей<sup>2</sup>.

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 общества. Весьма показательна история судебного дела Ричарда Аркрайта (Richard Arkwright) 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, рассказав 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 исправить 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 изобретателя могло создать монополию, привести к закрытию многих эффективных производственных предприятий и нанести непоправимый урон национальной экономике. В связи с этим в новом судебном разбирательстве Ричард Аркрайт был лишен прав на оба своих патента и был вынужден заплатить 1 119 фунтов стерлингов судебных издержек<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Frank D. Prager History of Intellectual Property From 1545 to 1787. Journal of the Patent Office Society* 26 (11) November 1944, 711–760.

<sup>2</sup> *National Basketball Association v. Motorola*, 105 F.3d 841 (2nd Cir. 1997) // [https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/105\\_F3d\\_841.htm](https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/105_F3d_841.htm)

<sup>3</sup> *Susan Sell. Intellectual Property and Public Policy in Historical Perspective: Contestation 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 государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов<sup>1</sup>.

**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 Конституцией РФ<sup>2</sup>. Из этого следует, что частные интересы почти не учитываются. Таким образом, государственное регулирование экономики вряд ли можно признать эффективным, так как игнорируются интересы субъектов предпринимательской деятельности. Вот почему более подходящей следует признать следующую цель государственного регулирования экономики — баланс между необходимостью обеспечения реализации и защиты публичных интересов, с одной стороны, и частных — с другой<sup>3</sup>. В нормативных актах можно встретить следующее обозначение данной цели: *установление оптимального уровня регулирования*<sup>4</sup>.

Следует обратить внимание на выявленные Ю.А. Тихомировым подходы к природе и объему государственного регулирования, среди которых можно выделить установление и обеспечение государством общих правил поведения (деятельности) субъектов общественных отношений и их корректировку, императивные и преимущественно административно-правовые способы регулирования, триединое регулирование в экономической сфере (единые правила, различные режимы, индивидуальные административные акты) и, наконец, государственное воздействие, требующее модификации институтов государства<sup>5</sup>.

**Дискуссия.** *Изучая особенности государственного регулирования экономики, необходимо уточнить вопросы, связанные с толкованием терминов, так или иначе используемых при рассмотрении данного вопроса.*

---

<sup>1</sup> Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. С. 387–388.

<sup>2</sup> См.: *Шишкин С.Н.* Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М., 2007. С. 4.

<sup>3</sup> Кстати, Е.П. Губин отмечает, что не менее важной задачей государственного регулирования 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).

<sup>4</sup> Часть 4 разд. II Концепции развития рынка ценных бумаг.

<sup>5</sup> См.: *Тихомиров Ю.А.* Юридические режимы государственного регулирования экономики // Право и экономика. № 5. 2000 // <http://base.consultant.ru> (доступ ограничен).

*Как отмечает Е.П. Губин, сравнивая термины «государственное регулирование, 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 государственным регулированием. Воздействие осуществляется не только путем регулирования, но и в результате, например, координации, контроля и т.д.<sup>1</sup>*

*И.М. Лифшиц со своей стороны, анализируя законодательство различных 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 воздействия на определенные отношения, отметим следующие моменты:*

*– надзор (supervision) применительно к сфере финансовых рынков – деятельность специально уполномоченного государственного или интеграционного органа по выдаче участникам рынка разрешений на занятие определенными видами профессиональной деятельности, в том числе на розовые акции (например, на выпуск ценных бумаг), по наблюдению за участниками рынка на основании периодически представляемой отчетности, результатов проверок в целях выявления соответствия деятельности участников рынка установленным нормам; различают банковский, страховой, фондовый надзор;*

*– меры принудительного характера (enforcement), меры правового принуждения, правопринуждение – меры, принимаемые уполномоченным государственным или интеграционным органом при выявлении правонарушений, это может быть отзыв разрешения на ведение профессиональной деятельности, обращение в суд с соответствующим иском и привлечение к ответственности<sup>2</sup>.*

Таким образом, государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности призвано обеспечить баланс

---

<sup>1</sup> См.: Губин Е.П. Указ. соч. С. 55.

<sup>2</sup> См.: Лифшиц И.М. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Европейском союзе. М., 2012 // <http://base.consultant.ru> (доступ ограничен).

публичных и частных интересов. Это крайне сложная задача, требующая простых и ясных целей и принципов регулирования. Как верно отметила Е.А. Войниканис, юридической задачей является выбор правовых институтов и механизмов как способов защиты определенных 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 определенной ценности<sup>1</sup>.

К сожалению, на государственном уровне отсутствует четкая и внятная фиксация принципов, являющихся основой для государственного воздействия на рассматриваемую сферу.

Некоторое время назад была предпринята попытка закрепить принципы государственной политики на формируемом пространстве Таможенного союза в сфере интеллектуальной собственности. Специально для этого Правительства Республики Беларусь, Казахстана и Российской Федерации подписали Соглашение «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности»<sup>2</sup>. В целом данный документ носит описательный характер (норм-принципов там не так уж и много) и во многом дублировал либо национальные законодательства стран, подписавших Соглашение, 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 Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS)<sup>3</sup>. Например, п. 1 ст. 40 Соглашения устанавливает принцип о том, что некоторые виды лицензионной практики или условия, относящиеся к правам интеллектуальной собственности,

---

<sup>1</sup> *Войниканис Е.* Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2016. С. 195–196.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 распространению технологии. В п. 2 ст. 39 этого же документа установлено, что физическим и юридическим лицам предоставляется возможность препятствовать тому, чтобы информация, правомерно находящаяся 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 коренном пересмотре принципов, относящихся к сфере интеллектуальной собственности. В частности, Е.А. Войниканис констатирует, что действующая парадигма права интеллектуальной собственности уже не соответствует системе ценностей современного общества. За последнее 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 конкуренции, защиты права на информацию и доступ к культурным ценностям, защиты потребителей и частной жизни<sup>1</sup>.

Осознание необходимости изменений ключевых подходов к регулированию 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 интеллектуальной собственности, создававшиеся в совершенно другом технологическом контексте, в складывающихся условиях больше не работают, что требует определения новых концептуальных механизмов международного регулирования творческой деятельности в сети «Интернет».

Для **эффективного регулирования** использования результатов интеллектуальной деятельности в условиях современных технологий

---

<sup>1</sup> 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 интеллектуальной 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 смежных прав в сети «Интернет» в отношении информационных посредников и лиц, размещающих контент, а не обычных пользователей сети «Интернет»;
- обеспечивать соблюдение прав человека и осуществление социальной миссии государства<sup>1</sup>.

Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на **прямые** и **косвенные**<sup>2</sup>.

**Прямые методы** в основном связаны с использованием *административных средств воздействия* на экономические отношения (в случае 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 обслуживания, наименований мест происхождения товаров, включая прием и экспертизу соответствующих заявок по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их обладателей на такие результаты интеллектуальной деятельности и на такие средства индивидуализации).

**Косвенные методы** основываются на *экономических средствах воздействия* на регулируемые отношения со стороны субъектов государственно-управленческой деятельности (например, установление

---

<sup>1</sup> Послание Президента России лидерам стран – участниц «Группы двадцати» // <http://kremlin.ru/events/president/news/13329>

<sup>2</sup> 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 деятельности 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 государственного регулирования в сфере интеллектуальной собственности. Соответствующими полномочиями в той или иной степени обладает несколько федеральных органов исполнительной власти.

### **Министерство экономического развития РФ**

Министерство экономического развития РФ<sup>1</sup> осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в области контроля и надзора в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности гражданского, военного, специального и двойного назначения, созданных за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, контроля и надзора в указанной сфере деятельности в отношении государственных заказчиков и организаций — исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 5 июня 2008 г. № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации».

исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, 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 технологии, товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров.

Министерство экономического развития РФ осуществляет указанные 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 интеллектуальной собственности было предусмотрено еще Конвенцией по охране промышленной собственности, заключенной в 1883 г. в Париже (п. 12)<sup>1</sup>. В частности, в этом документе особо оговаривалось, что страны, ратифицировавшие этот документ, обязуются создать специальную службу по делам промышленной собственности и центральное 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 товарным 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 исполнительный орган по интеллектуальной собственности (Роспатент), который является основным органом, осуществляющим государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Как отмечает О.А. Городов<sup>2</sup>, наличие государственного органа, обладающего специальной компетенцией в области промышленной собственности, является для России традиционным. В прежние годы

---

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> *Городов О.А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 83–84.

деятельность по руководству развитием и организацией использования 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 объектов промышленной собственности в России были возложены на Государственное патентное ведомство РФ, в роли которого последовательно 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 преобразовано в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности<sup>1</sup> относит к ее компетенции **обширный перечень функций**:

1) правовая защита интересов государства в процессе экономического и гражданско-правового оборота результатов научно-исследовательских, 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 отношении государственных заказчиков и организаций – исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ;

4) оказание государственных услуг в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ

---

<sup>1</sup> Положение о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, утв. Постановлением 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 технологии, 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 Президента и Правительства РФ и других документов, по которым требуется решение Правительства РФ, по вопросам, относящимся к сфере ведения Роспатента;

2) обобщение практики применения законодательства Российской Федерации и подготовка предложений по совершенствованию законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности Службы;

3) осуществление:

3.1. проверки в установленном порядке деятельности государственных заказчиков и организаций — исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ за счет средств федерального бюджета;

3.2. аттестации и регистрации патентных поверенных РФ, выдачи им регистрационных свидетельств, а также контроля за выполнением патентными поверенными требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3.3. в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, рассмотрения и разрешения в административном порядке споров, возникающих в связи с защитой интеллектуальных прав в отношениях, связанных с подачей и рассмотрением заявок на выдачу патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, с государственной регистрацией этих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, с выдачей соответствующих правоустанавливающих документов, с оспариванием предоставления этим результатам и средствам правовой охраны или с ее прекращением;

3.4. учета переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения;

4) подтверждение урегулирования вопросов правовой защиты интересов государства в процессе передачи иностранным заказчикам

и использования ими результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного назначения, которые содержатся в предусмотренной для передачи продукции военного назначения и права на которые принадлежат Российской Федерации;

5) продление срока действия исключительного права на изобретение, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара, а также восстановление действия патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец;

6) 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, действий свидетельства об исключительном праве на такое наименование;

7) осуществление государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, ведение государственных реестров, публикация установленных сведений;

8) организация:

8.1. приема, регистрации и экспертизы заявок на выдачу патента на изобретение, полезную модель, промышленный образец, заявок на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, 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;

8.2. рассмотрения заявлений о признании товарного знака или обозначения, используемого в качестве товарного знака, но не имеющего правовой охраны на территории Российской Федерации, общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком;

8.3. приема, регистрации и проверки заявок на государственную регистрацию программ для электронно-вычислительных машин, баз данных, топологий интегральных микросхем;

8.4. приема граждан, обеспечение своевременного и полного рассмотрения устных и письменных обращений граждан, принятие по ним решения и направление заявителям ответов в установленный законодательством Российской Федерации срок.

Роспатент осуществляет функции и полномочия учредителя **Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения**. При этом

функции и полномочия учредителя Федерального агентства в части назначения и прекращения полномочий его руководителя, заключения, изменения и прекращения трудового договора с ним осуществляются Роспатентом по согласованию с Министерством экономического развития РФ<sup>1</sup>.

Основными целями деятельности Федерального агентства являются:

- информационно-аналитическое обеспечение проведения Роспатентом проверок деятельности государственных заказчиков и организаций — исполнителей государственных контрактов, предусматривающих проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения за счет средств федерального бюджета;
- техническое и информационно-аналитическое обеспечение ведения Роспатентом единого реестра результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации;
- техническое и информационно-аналитическое обеспечение ведения Роспатентом учета переданных иностранным государствам лицензий на производство продукции военного назначения;
- техническое и информационно-аналитическое обеспечение выполнения Роспатентом полномочий по подтверждению урегулирования вопросов правовой защиты интересов государства в процессе передачи иностранным заказчикам и использования ими результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного назначения, которые содержатся в предусмотренной для передачи продукции военного назначения и права на которые принадлежат Российской Федерации;
- участие в судебно-претензионной работе по защите прав Российской 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 предоставляется государственными заказчиками исполнителям государственных контрактов на основании лицензионных договоров.

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 29 сентября 1998 г. № 1132 «О первоочередных мерах по правовой защите интересов государства в процессе экономического и гражданско-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 собственности» (ФГБУ ФИПС)**<sup>1</sup>. Никакие государственные функции Роспатента не были переданы ФГБУ ФИПС.

В ФГБУ ФИПС сосредоточены подразделения, обеспечивающие выполнение всех подготовительных операций для принятия Роспатентом решений в соответствии с положениями ГК РФ, что позволяет оптимизировать технологические процессы, использовать единую информационную инфраструктуру, сократить численность работников, занятых техническими и административными видами работ.

Согласно положениям Устава ФГБУ ФИПС,<sup>2</sup> предметом деятельности ФГБУ ФИПС является, в частности, проведение подготовительных работ для осуществления учредителем (Роспатентом) юридически значимых действий, связанных с правовой охраной следующих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации: изобретений (секретных изобретений), полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований 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 государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, 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, 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 обозначения общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком и подготовку по результатам их рассмотрения проектов решений учредителя;

– рассмотрение заявлений, ходатайств и подготовку проектов решений учредителя, касающихся продления срока действия исключитель-

---

<sup>1</sup> Создано в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 1 декабря 2008 г. № 1791-р.

<sup>2</sup> Утвержден приказом Роспатента от 24 мая 2011 г. № 63 (с изм., внесенными приказом 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 Российской 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 результатов 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. № 5605-1 «О селекционных достижениях» (далее – Закон о селекционных достижениях) и изданными в его исполнение нормативными правовыми актами Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений возглавляла единую государственную 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 областях Российской Федерации – 61 инспектура, 29 госсортстанций, 639 госсортоучастков и 10 зональных лабораторий.

В настоящее время Минсельхоз России является федеральным органом исполнительной власти по селекционным достижениям<sup>1</sup>.

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям:

– принимает нормативные правовые акты в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с селекционными достижениями;

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 12 июня 2008 г. № 450 «О Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации».

– принимает правила и нормы в области племенного животноводства, включая разведение одомашненных видов и пород рыб, включенных в Государственный реестр охраняемых селекционных достижений;

– осуществляет организацию проведения регистрационных испытаний, экспертизы результатов регистрационных испытаний селекционных 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, связанные с правовой охраной селекционных достижений, в случаях, предусмотренных законом.

Федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям ведет в рассматриваемой сфере государственные реестры, а также публикует в официальном бюллетене соответствующие сведения.

В ведении Минсельхоза России находится Федеральное государственное бюджетное учреждение «Государственная комиссия Российской 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 селекционных 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 Уставом<sup>1</sup> целями деятельности ФГБУ «Госсорткомиссия» являются:

– участие в осуществлении организации проведения регистрационных испытаний, экспертизы результатов регистрационных испытаний селекционных достижений;

– участие в обеспечении правовой охраны селекционных достижений;

– участие в ведении Государственного реестра охраняемых селекционных достижений и Государственного реестра селекционных достижений, допущенных к использованию;

---

<sup>1</sup> Устав ФГБУ «Госсорткомиссия» утвержден приказом Минсельхоза России от 8 апреля 2014 г. № 16-у (с изм., внесенными приказом Минсельхоза России от 10 марта 2015 г. № 33-у).

– участие в организации эффективного функционирования системы государственных испытаний и охраны селекционных достижений.

К основным видам деятельности ФГБУ «Госсорткомиссия» относятся:

– проведение испытаний и участие в проведении экспертиз селекционных достижений на отличимость, однородность и стабильность;

– проведение государственных испытаний селекционных достижений на хозяйственную полезность;

– анализ информации и обобщение данных по результатам испытаний для включения новых селекционных достижений в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию;

– анализ информации и обобщение данных по результатам испытаний для включения новых селекционных достижений в Государственный 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 которых включаются в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, на основании государственных испытаний;

– участие в рассмотрении заявлений на включение в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, и проведение испытаний и экспертизы по ним для определения хозяйственной полезности селекционных достижений при использовании их в конкретных регионах;

– участие в издании государственных реестров, специализированных периодических изданий и официальных бюллетеней: о поступивших заявках на выдачу патентов и допуск селекционных достижений к использованию; о решениях, принимаемых по заявкам; об изменениях в названиях селекционных достижений.

### **Министерство культуры РФ**

Министерство культуры РФ также осуществляет отдельные функции в рассматриваемой сфере. Министерство культуры РФ<sup>1</sup> занимается выработкой и реализацией государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере авторского права и смежных

---

<sup>1</sup> 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 является осуществление государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах в установленной сфере деятельности, а также за деятельностью аккредитованных государством организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами<sup>1</sup>.

### **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 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<sup>2</sup>.

В качестве примера полномочий Минобрнауки России в рассматриваемой сфере можно отметить, что оно осуществляет в установленном порядке от имени Российской Федерации распоряжение правами на объекты интеллектуальной собственности и другие научно-технические результаты, созданные за счет средств федерального бюджета по заказу Министерства<sup>3</sup>.

### **Министерство обороны РФ**

Министерство обороны играет ключевую роль в рассматриваемой сфере. В частности, Министерство обороны РФ<sup>4</sup> организует в установленном порядке патентно-лицензионную, изобретательскую, рационализаторскую работу, в том числе рассмотрение заявок и вы-

---

<sup>1</sup> См. п. 5.4.10.7 и 5.4.10.8 Положения о Министерстве культуры РФ.

<sup>2</sup> Положение о Министерстве образования и науки РФ, утв. Постановлением Правительства РФ от 3 июня 2013 г. № 466.

<sup>3</sup> См.: п. 5.24 Положения о Министерстве образования и науки РФ.

<sup>4</sup> 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 исключительными правами на них, проводит мониторинг их использования, а также участвует в мероприятиях по их правовой защите.

Особая роль Министерства обороны РФ неоднократно отмечалась в рамках ведомственных конференций. В частности, в рамках Всеармейской конференции изобретателей и рационализаторов Вооруженных 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 Федерации 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 финансировании высокотехнологических отраслей экономики, П.А. Попов особо отметил, что именно на Министерство обороны РФ ложится особая ответственность способствовать творчеству конкретных людей, изобретателей и рационализаторов<sup>1</sup>.

### **Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций**

Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций находится в ведении Министерства связи и массовых коммуникаций РФ. В полномочия службы, в частности, входит лицензирование деятельности, в том числе контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и требований по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими правами на использование указанных объектов авторских и смежных прав в силу федерального

---

<sup>1</sup> Материалы Всеармейской конференции изобретателей и рационализаторов Вооруженных Сил РФ // <http://mil.ru/pubart.htm?id=12009747@cmsArticle>.

закона или договора), в соответствии с законодательством Российской Федерации<sup>1</sup>.

### **Федеральная таможенная служба**

Федеральная таможенная служба<sup>2</sup> также осуществляет функции по защите прав на объекты интеллектуальной собственности, например, принимает нормативные акты, определяющие порядок ведения таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности и порядок подачи заявления о включении объекта интеллектуальной собственности в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности, требования к заявляемым сведениям и представляемым документам в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности. Включение объекта интеллектуальной собственности в таможенный 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 собственности, обеспечивает опубликование данных таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности в своих официальных изданиях и их размещение на своем официальном сайте;

– принимает решение о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, или об отказе в принятии таких мер и во включении объекта интеллектуальной собственности в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности;

– дает заключение о возможности включения объектов интеллектуальной собственности в единый таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности государств – членов Таможенного союза и (или) продления сроков включения.

***Дискуссия.** Как отмечается в литературе<sup>3</sup>, на сегодняшний день охрана и защита интеллектуальной собственности обусловлены прежде всего*

---

<sup>1</sup> Пункт 5.1.4.3 Постановления Правительства РФ от 16 марта 2009 г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций».

<sup>2</sup> Положение о Федеральной таможенной службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. № 809.

<sup>3</sup> 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 экономике 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 подрывом 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 фальсифицированные 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, осуществляющих государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной 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 РФ<sup>1</sup> утвержден перечень таких федеральных органов 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 воздействие на сферу интеллектуальной собственности, что скорее является исключением из общих установленных правил.

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 2 октября 2004 г. № 514.

В последнее время процессы глобализации и развития технологической сферы спровоцировали дискуссию, направленную на поиск возможных способов изменения системы государственного регулирования различных сегментов, связанных с интеллектуальной собственностью 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 интеллектуальной собственности. В частности, появилось предложение по созданию единого мегарегулятора, который бы объединил разрозненные полномочия различных государственных органов в сфере интеллектуальной собственности.

В настоящее время прорабатывается вопрос о том, что Министерство культуры РФ и ряд других министерств и ведомств передадут вопросы регулирования и защиты авторских прав в ведение мегарегулятора 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 сохранено<sup>1</sup>.

Термин «мегарегулятор» преимущественно используется в российской практике. За рубежом данное понятие широкого распространения не приобрело, вместо него употребляется «единый регулятор» (*single regulator*)<sup>2</sup> или *супер-регулятор*<sup>3</sup>.

В целом следует признать, что система государственного регулирования сферы интеллектуальной собственности требует серьезной трансформации. Причина этого кроется совсем не в аппаратных интригах. Все дело в изменяющейся экономике, развитии технологий и тотальной глобализации происходящих в мире процессов.

---

<sup>1</sup> <http://tass.ru/kultura/2163679>

<sup>2</sup> Financial Markets in Europe: Towards a Single Regulator? / Ed. by M. Andenas, Y. Avgerinos. 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>.

<sup>3</sup> 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 необходимо по ряду объективных причин: ограниченности возможностей рынка в производстве общественных товаров и наличия негативных 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 экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов.

3. В настоящий момент требуется установления принципиально иных правил игры на рынке и новых подходов к регулируемому воздействию со стороны государства в связи с возникновением новых отношений в сфере интеллектуальной собственности.

4. Основной задачей государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности является обеспечение баланса публичных и частных интересов, однако в законодательстве отсутствуют даже основополагающие принципы, необходимые для возможности эффективной деятельности государства.

5. Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на следующие виды<sup>1</sup>:

1) прямые методы в основном связаны с использованием административных средств воздействия на экономические отношения (в случае с отношениями в сфере интеллектуальной собственности это прежде всего государственная регистрация изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, 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 обладателей на такие результаты интеллектуальной деятельности и на такие средства индивидуализации);

2) косвенные методы основываются на экономических средствах воздействия на регулируемые отношения со стороны субъектов государственно-управленческой деятельности (установление ставок, порядка и сроков выплаты вознаграждения за служебные

---

<sup>1</sup> Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник. С. 396–397.

изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы).

6. В настоящее время полномочия по государственному регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности осуществляют следующие структуры:

- Министерство экономического развития РФ;
- Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент);
- Министерство культуры РФ;
- Федеральная таможенная служба;
- Министерство обороны РФ.

7. Активная дискуссия, направленная на поиск возможных способов изменения системы государственного регулирования различных сегментов, связанных с интеллектуальной собственностью, все чаще сводится к необходимости создания единого мегарегулятора, объединяющего 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 интеллектуальной 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 регулирование интеллектуальной собственности.

6. Охарактеризуйте деятельность Роспатента.

7. В чем заключается основная ответственность Министерства культуры в области интеллектуальной собственности?

8. Почему существующий механизм воздействия на рассматриваемую сферу является малоэффективным?

9. Какова основная тенденция в развитии государственного регулирования 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 государственной услуги регулирования сферы торговли объектами интеллектуальной 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 деятельности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс». 2013.

*Еременко В.И., Евдокимова В.Н.* Нововведения в части общих положений 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 законодательства в сфере информационного права и интеллектуальной собственности // Информационное право. 2014. № 3. С. 4–10.

*Мишальченко Ю.В., Тарандо Е.Е., Пруель Н.А.* Реализация международных и национальных норм авторского права: правовые и социологические 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 (конкурентное) 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.: Проспект, 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 Российской 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 недобросовестной конкуренции было необходимым шагом навстречу развитию рыночных отношений и необходимости эффективного разрешения споров между субъектами предпринимательства, возникающих вследствие использования недопустимых методов конкурентной борьбы. По своей сути именно оценка допустимости методов конкурентной борьбы, не связанных с монополистической деятельностью, не могла быть дана только путем применения общих императивных норм законодательства. В этой связи потребовалось создание *lex specialis* — правовой конструкции, позволяющей с точки зрения всестороннего анализа и учета сути возникающих правоотношений, 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 регламентации 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, закрепленная в Парижской конвенции, состоит из общего запрета на данный 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 конкуренции в единый законодательный акт, посвященный правозащите 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. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон о конкуренции 1991 г.), был закреплен открытый перечень видов недобросовестной конкуренции. Законодательное определение данной правовой категории получила чуть позже путем внесения изменений в Закон о конкуренции 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 конкуренции» (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 пакета<sup>1</sup> вместо единственной статьи Закон о защите конкуренции был дополнен

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

отдельной гл. 2.1, содержащей восемь отдельных статей, посвященных прямо запрещенным действиям, а также общему запрету любого поведения хозяйствующего субъекта, содержащего все признаки недобросовестной конкуренции.

Однако законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции состоит не только из указанного Закона, но и из некоторых других нормативных правовых актов.

Среди данных актов, необходимо выделить прежде всего Федеральный 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 проявляющуюся 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 позициях 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 арбитражными 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 должна 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, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Статья 8 данного Закона запрещает недобросовестную конкуренцию,

связанную с незаконным использованием олимпийской символики, и получила широкое применение на практике<sup>1</sup>.

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 изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Концептуально важную роль в правовом регулировании отношений по защите от недобросовестной конкуренции играют кодифицированные федеральные законы.

Прежде всего следует выделить нормы Гражданского кодекса РФ, которыми, во-первых, установлен принцип недопущения недобросовестного осуществления гражданских прав, который неоднократно применялся в судебной практике при разрешении споров о недобросовестной конкуренции<sup>2</sup>.

ГК РФ также закреплены критерии определения права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции (ст. 1222 ГК РФ).

Основополагающими для правового регулирования отношений по защите от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальных прав являются нормы части четвертой ГК РФ.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает административные наказания для юридических лиц и их должностных лиц за совершение недобросовестной конкуренции.

Среди подзаконных нормативных правовых актов следует выделить те акты, которыми определяются и детализируются полномочия Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов по пресечению недобросовестной конкуренции.

Прежде всего к таким актам следует отнести Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331. В Положении констатируется наличие у антимонопольного органа соответствующих полномочий.

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2011 г. № 3255/11 по делу № А05-8003/2010.

<sup>2</sup> 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 товарном 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 законодательства 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, утвержденном приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 340.

Необходимо отметить, что формированию и развитию законодательства 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 некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»;

– Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»;

– Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального 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 параграфах настоящей главы.

Вопросы практики пресечения недобросовестной конкуренции затрагиваются в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим

при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденном Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

Значимую роль в формировании единообразия в применении и толковании 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 вопросу недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, утвержденной 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 интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4.

Также следует иметь в виду, что правовое регулирование отношений 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 посвящены специальный разд. XVIII «Общие принципы и правила конкуренции» 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 раздела 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 установлены два легальных определения недобросовестной конкуренции и, следовательно, два генеральных запрета подобного типа поведения.

В ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности в качестве недобросовестной конкуренции запрещаются акты конкуренции, противоречащие честным обычаям в промышленных 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 обычных условиях функционирования соответствующего товарного рынка.

В то же время определение недобросовестной конкуренции содержится 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 предпринимательской деятельности;
- противоречащие обычаям делового оборота и (или) законодательству Российской Федерации и (или) требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинившие или могущие причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесшие или могущие нанести вред их деловой репутации.

Среди ученых-юристов значительное время существует дискуссия относительно сопоставления двух легальных дефиниций, содержащихся в Парижской конвенции и Законе о защите конкуренции.

Так, например, по мнению О.А. Городова, определение недобросовестной конкуренции, содержащееся в ст. 10 bis Парижской конвенции, «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 юридических, моральных, экономических и социальных предписаний»<sup>1</sup>.

Данная дискуссия может быть подкреплена анализом судебной практики, когда арбитражными судами, в том числе Президиумом ВАС РФ, при разрешении гражданско-правовых споров между хозяйствующими субъектами, а также при обжаловании действий Федеральной службы по интеллектуальной собственности напрямую применялись нормы ст. 10 bis Парижской конвенции<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Городов О.А.* Недобросовестная конкуренция: теория и правоприменительная практика. М.: Статут, 2011. С. 23.

<sup>2</sup> 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 законодатель взял за основу определение, данное в Парижской конвенции, и, сохранив общую концепцию «оценочности» данной правовой категории, отошел от чересчур ярко выраженной абстрактности определения, придав легальному определению недобросовестной конкуренции более четкие критерии, сформулировал ясный перечень признаков, которые необходимо установить для признания действий хозяйствующего субъекта актом недобросовестной конкуренции.

При этом, как показала практика ФАС России по пресечению недобросовестной конкуренции, содержание легального определения, данного Законом о защите конкуренции, не сужает сферу применения соответствующих правовых запретов, а представляет ее равной со сферой применения положений ст. 10 bis Парижской конвенции<sup>1</sup>.

Таким образом, Законом о защите конкуренции определено, что для целей признания актом недобросовестной конкуренции необходимо доказать, что имеют ли действия хозяйствующего субъекта противоправный и (или) «противонравный» характер, т.е. противоречат обычаям делового оборота и (или) законодательству Российской Федерации и (или) требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, 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 которым следует относить коммерческие организации, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую ей доход, индивидуальных предпринимателей, иных физических лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но осуществляющих профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной 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,

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 4 июля 2014 г. № СИП-363/2013.



когда нарушение хозяйствующим субъектом законодательства РФ может 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-ФЗ «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 поведения, 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 товарного рынка к возникающим правоотношениям, зачастую либо не требующей 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 подлежат<sup>1</sup>.

При этом в правоприменительной практике в качестве обычаев делового оборота, нарушение которых приводит к недобросовестной конкуренции, в том числе признавалось несоответствие действий хозяйствующего субъекта отраслевым правилам и порядкам, утвержденным аккредитующей организацией и принятым всеми участниками рынка при получении такой аккредитации<sup>2</sup>.

Вместе с тем наиболее существенным в содержании общего запрета на недобросовестную конкуренцию является выявление в действиях хозяйствующего субъекта противоречия требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В возможности дачи такой правовой оценки и заключается сущность правовой категории недобросовестной конкуренции с точки зрения явления оценочного и в то же время универсального, не за-

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление 9 ААС от 28 февраля 2012 г. № 09АП-413/2012 по делу № А40-98118/11-72-635.

<sup>2</sup> 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 «добросовестности» или «честности» в конкуренции есть не что иное, как отражение социологических, экономических и морально-этических принципов общества»<sup>1</sup>.

Таким образом, в каждом конкретном случае действия хозяйствующего субъекта, формально не противоречащие законодательству, могут быть рассмотрены с точки зрения их соответствия общим принципам морально-этического характера применительно к сфере предпринимательской деятельности, в которой данные действия совершаются. Вместе с тем каждый случай требует всесторонней и полной оценки всех существенных обстоятельств дела, доказательств, изучения особенностей 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 антимонопольным органом в том числе применялась ссылка на конструкцию злоупотребления правом, а именно общего запрета соответствующего типа поведения с учетом его причинно-следственной связи<sup>2</sup>.

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 стороны<sup>3</sup>.

Для квалификации действия хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции необходимо доказать, что данные действия имеют направленность на получение преимуществ в пред-

---

<sup>1</sup> Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 260.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> См.: п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

принимательской деятельности. Такая направленность может следовать из сути совершаемого деяния и не требует доказывания факта получения таких преимуществ.

Под направленностью действий хозяйствующего субъекта на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности следует понимать их объективную способность предоставить субъекту такие преимущества.

Термин «преимущества» обычно толкуется как «выгода, превосходство (в сравнении с кем-(чем-)нибудь другим), исключительное право на что-нибудь, привелегия», а также «предпочтение, превосходство, 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 недобросовестной конкуренции следует понимать превосходство над конкурентами, которое обеспечивает возможность хозяйствующему субъекту, совершившему нарушение антимонопольного законодательства, увеличить размер получаемой прибыли по отношению к размеру прибыли, которая 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 стимулировать его перераспределение (например, при введении в заблуждение в отношении качеств (свойств) предлагаемых к продаже товаров);
- возможность снижения издержек на производство собственной продукции и ее продвижение за счет использования деловой репутации конкурента (*good-will*) и известности его товаров (например, при использовании в качестве средства индивидуализации обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком конкурента, имеющим известность на рынке).

Последствием совершенного акта недобросовестной конкуренции в соответствии с ее легальным определением и одновременно его существенным признаком также является возможность или факт причинения убытков хозяйствующему субъекту-конкуренту либо нанесения ущерба его деловой репутации. Если законодательство Российской 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 сформировавшееся отношение участников рынка, включая как конкурентов, 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, необходимо 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 обращения в антимонопольный орган. Доказывание факта наступления негативных последствий необходимо в случае обращения в арбитражный суд с иском о возмещении правонарушителем убытков, возникших у истца вследствие недобросовестной конкуренции со стороны ответчика<sup>1</sup>.

Вторым важным аспектом данного признака недобросовестной конкуренции является указание на необходимость установления конкурентных 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 отсутствии 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

---

<sup>1</sup> См., например, судебные решения по делу № А56-23056/2013.

деятельность в пределах одних и тех же продуктовых и географических границ конкретного товарного рынка, осуществляя производство и (или) реализацию взаимозаменяемых товаров (услуг)<sup>1</sup>.

Так, в частности, в силу Закона о защите конкуренции к взаимозаменяемым следует относить товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, 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 качестве 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 антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) 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 субъекту, то данные действия могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция со стороны группы лиц.

При этом следует иметь в виду, что правовая конструкция запрета на недобросовестную конкуренцию и сложившаяся судебная практика, 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. использованию известности средства индивидуализации другого лица и его деловой репутации путем размещения такого средства индивидуализации на неоднородных (невзаимозаменяемых) товарах, привлекая

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление ФАС МО от 15 февраля 2011 г. по делу №А40-32623/2010.

интерес потребителей<sup>1</sup>. В данном случае убытки могут возникнуть в том числе у конкурентов правонарушителя, которые за счет перераспределения потребительского спроса могли не получить то, на что были вправе рассчитывать при отсутствии такого нарушения.

Резюмируя, необходимо также коснуться дискуссии о том, направлены 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 доктрину» и практику он указывает: «Закон о недобросовестной конкуренции в своем основании имеет в виду не ограждение потребителя, а находящихся в конкурентных отношениях торгово-промышленных деятелей»<sup>2</sup>.

Сходную позицию занимает Э. Маркварт, который, выделяя различное целевое назначение законодательства о защите прав потребителей и о недобросовестной конкуренции, указывает, что последнее направлено «на защиту добросовестной конкуренции, то есть определенного (добросовестного) поведения хозяйствующих субъектов-конкурентов на рынке, а защита потребителей является для этой сферы регулирования лишь «побочным эффектом», но не основной целью»<sup>3</sup>.

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 уделяется вопросам охраны интересов потребителей и общественности в целом<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Президиума ВАС РФ от 24 апреля 2012 г. № 16912/11.

<sup>2</sup> Хейфец И.Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930. С. 128.

<sup>3</sup> Маркварт Э. Сравнительный анализ регулирования недобросовестной конкуренции в законодательствах ФРГ, Европейского Союза и Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

<sup>4</sup> Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 261, 262.

Говоря о подходах российского законодателя, М.В. Залеская отмечает, что не включение в понятие недобросовестной конкуренции критерия ущемления прав потребителей не исключает факт недопустимости недобросовестного поведения по отношению к клиентуре, 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 недобросовестной конкуренции<sup>1</sup>.

В продолжение изложенной точки зрения следует упомянуть позицию В.Н. Шретера: «Недобросовестные приемы в погоне за покупателем могут причинить ущерб не только конкуренту, но и публике, больше того, здесь часто прибегают к приемам, которые вводят в заблуждение публику»<sup>2</sup>. 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 отвечающего 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. Маркварта, полагаем, что законодатель осознанно и обоснованно не включил фигуру потребителя в легальное определение недобросовестной конкуренции, поскольку ключевой целью пресечения актов недобросовестной 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 торговую практику, а уже затем интересы потребителей и в конечном

---

<sup>1</sup> 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. Фонаревой. М.: Лотос, 1999. С. 86.

<sup>2</sup> Шретер В.Н. Недобросовестная конкуренция // Сб. статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 553.

счете интересы определенных хозяйствующих субъектов, в том числе обратившихся с иском о недобросовестной конкуренции<sup>1</sup>.

### **§ 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 производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами: основные признаки, подходы к доказыванию;
- незаконное использование информации, составляющей коммерческую тайну: основные признаки, подходы к доказыванию.

1. Запрет на дискредитацию хозяйствующего субъекта-конкурента установлен в ст. 14.1 Закона о защите конкуренции и указывает на недопустимость распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении:

1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2) количества товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) условий, на которых предлагается к продаже товар другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, в частности цены товара.

Данный запрет корреспондирует положению подп. 2 п. 3 ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности,

---

<sup>1</sup> *Nims H.D.* The Law of Unfair Competition and Trademarks. 2<sup>nd</sup> 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 промышленную или торговую деятельность конкурента.

Для целей выявления данного вида недобросовестной конкуренции необходимо доказать следующее:

- конкурентные отношения между распространителем информации и лицом, в отношении которого информация распространяется;
- факт распространения информации;
- ложность, неточность или искаженность информации
- способность оказать влияние на конкуренцию, т.е. непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, преимущества над конкурентами и причинить им вред.

Несмотря на то, что термин «распространение» может встречаться в разных отраслях законодательства, для целей применения ст. 14 Закона 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 судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

В соответствии с данным Постановлением под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети «Интернет», а также 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 распространение не соответствующих действительности сведений, дискредитирующих другой хозяйствующий субъект, может быть признано актом недобросовестной конкуренции. Недобросовестной конкуренцией может быть признано лишь такое распространение сведений, которое непосредственно способно оказать влияние на конкуренцию,

т.е. непосредственно предоставить лицу, распространившему информацию, 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 предположить, что ложность означает полное несоответствие заявленной информации действительности. Искаженность – интерпретация хозяйствующим субъектом информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту-конкуренту, в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей. Неточность – это распространение хозяйствующим субъектом информации о хозяйствующем субъекте-конкуренте не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе 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 сведений 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 дискредитации может быть достаточен факт направления одного письма контрагенту хозяйствующего субъекта-конкурента с дискредитирующей информацией (ложной или искаженной). Такое письмо с учетом его содержания потенциально может оказать влияние на получателя и направлено на переманивание потребителя в пользу недобросовестного участника рынка<sup>1</sup>.

Также не редкими в практике являются случаи размещения дискредитирующей конкурента информации на интернет-сайте хозяйствующего субъекта – правонарушителя. Важным в этой связи является не только установление недостоверности такой информации и наличия конкурентных отношений между распространителем и хозяйствующим

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление АС МО от 26 февраля 2016 г. по делу № А40-60409/2015.

субъектом, в отношении которого такая информация распространяется, но и принадлежность интернет-сайта (факта администрирования доменного имени) самому правонарушителю либо лицу, входящему с ним в одну группу лиц<sup>1</sup>.

2. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат запрету действия, способные ввести в заблуждение, в том числе в отношении:

1) качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2) количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;

3) места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;

4) условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

В данном случае хозяйствующий субъект имеет цель создания у третьих 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 является 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 ввести 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 способны оказать влияние на потребительский выбор, т.е. создать у потребителей или потенциальных контрагентов определенное впечатление о товаре и его свойствах, которые не соответствуют действительности

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление АС МО от 16 февраля 2016 г. по делу № А40-72304/2015.

и сыграли, возможно, определяющую роль в их предпочтениях в пользу хозяйствующего субъекта, избравшего такой недобропорядочный способ ведения конкурентной борьбы.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта, направленных на введение в заблуждение, в качестве акта недобросовестной конкуренции существенное значение будут иметь в том числе прямо перечисленные в законе обстоятельства, которые действительно способны оказать влияние на потребительский выбор, в том числе способ и место изготовления<sup>1</sup>, потребительские свойства, количество<sup>2</sup> и качество товара<sup>3</sup>, 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 РФ<sup>4</sup>.

**3.** 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 субъектами — конкурентами.

Законом о защите конкуренции не проводится легальное толкование понятия «некорректное сравнение».

По мнению С.Н. Кондратовской<sup>5</sup>, к понятию «некорректное сравнение» следует относить любое нетактичное сравнение, а также сравнение, противоречащее правилам этики и приличия. Определяющим критерием для оценки сравнения с точки зрения тактичнос-

---

<sup>1</sup> <http://solutions.fas.gov.ru/documents/3701>; <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/ak-35305-14>; <http://solutions.fas.gov.ru/documents/3702>; <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/ak-35305-14>

<sup>2</sup> См., например: Постановление ФАС УО от 14 февраля 2011 г. № Ф09-57/11-С1 по делу № А07-14009/2010.

<sup>3</sup> См., например: Постановление 9 ААС от 28 февраля 2012 г. по делу № А40-98118/11-72-635.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 14 мая 2013 г. № 16941/12.

<sup>5</sup> Кондратовская С.Н. Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции 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 упоминание 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 конкретного 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 товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров 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 являлось решение ФАС России от 5 мая 2009 г. по делу № 1 14/5-09, которым были признаны недобросовестной конкуренцией действия ЗАО «ЛВЗ «ТОПАЗ» на рынке алкогольной продукции РФ, связанные с размещением на бутылках водки «Зеленая Марка Традиционная рецептура», водки особой «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 соответствующей водки<sup>1</sup>.*

Другой предпосылкой появления данного прямого запрета послужило 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 применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»».

Вместе с тем следует предположить, что к подобного рода правонарушениям могут относиться случаи любого сопоставления хозяйствующим субъектом собственных товаров либо услуг с товарами либо услугами конкурентов с использованием ложных, неточных или искаженных слов (выражений), способных ввести в заблуждение<sup>2</sup>.

В качестве некорректного может быть квалифицировано сравнение 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<sup>3</sup>.*

В качестве недобросовестного может быть квалифицировано сравнение с другим хозяйствующим субъектом — конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых 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

---

<sup>1</sup> [http://fas.gov.ru/solutions/solutions\\_23111.html](http://fas.gov.ru/solutions/solutions_23111.html)

<sup>2</sup> Постановление АС ВСО от 5 августа 2015 г. по делу № А69-4130/2014.

<sup>3</sup> Постановление 9ААС от 3 апреля 2012 г. по делу № А40-105242/2014.

недостатков товаров или услуг конкурентов по отношению к товарам или услугам нарушителя, при этом такое указание может иметь обобщенный характер<sup>1</sup>.

4. 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, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект — конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться;

2) использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект — конкурент, вследствие нарушения условий договора с лицом, имеющим право ею распоряжаться;

3) использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект — конкурент и которая получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязанностей, если не истек установленный законом или договором срок ее неразглашения.

В разъяснениях ФАС России о применении четвертого антимонопольного пакета<sup>2</sup> обращено внимание на то, что под получением информации следует понимать возможность ознакомления со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну хозяйствующего субъекта — конкурента, а под использованием — применение указанных 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 контрагент владельца информации, у которого информация оказалась на законном основании, но право передачи информации третьим лицам у него отсутствует. Например, лицо в нарушение договорных

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС ВВО от 27 февраля 2012 г. по делу № А79-1807/2011.

<sup>2</sup> 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 предоставить хозяйствующему субъекту преимущества в предпринимательской 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 результатов 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 технического 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, рекламную стратегию<sup>1</sup>. В ключе исследуемой проблематики необходимо привести мнение В.Н. Шретера. Анализируя в качестве недобросовестной конкуренции «проделки, заключающиеся в нарушении промысловой и деловой тайны», он отмечал, что цель таких продолок – «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»<sup>2</sup>. 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 резюмирует возникший спор в правовой науке относительно сопоставления

---

<sup>1</sup> Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 278.

<sup>2</sup> Шретер В.Н. Указ. соч. С. 559.



терминов «ноу-хау», «секреты производства и информации, составляющей коммерческую тайну» и дает понимание возможных проявлений исследуемого вида недобросовестной конкуренции. На наш взгляд, объекты коммерческой тайны включают в себя секреты производства, 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 договоров и стадии исполнения указанных договоров. То есть речь идет об объектах и информации, имеющих коммерческую ценность для хозяйствующего субъекта — его обладателя, в том числе за счет известности 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 контрагентах, содержании заключенных с ними договоров (например, о стоимости 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 коммерческую 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 субъектом принадлежащего конкуренту секрета производства по предлагаемому смыслу содержания данного понятия может быть квалифицировано как незаконное использование интеллектуальной собственности последнего. Если речь идет о получении хозяйствующим 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 правоприменительной практике<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 влечет наличие у их обладателя предусмотренных ГК РФ правовых возможностей их защиты с учетом специфики данного рода прав и требования применить к нарушителю меры гражданско-правовой ответственности;
- защита от недобросовестной конкуренции является задачей публичного характера, так как направлена на обеспечение добропорядочности 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 нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.

Законом о защите конкуренции установлены запреты на недобросовестную 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 запрет на любые действия хозяйствующего субъекта, способные вызвать смешение 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 использование обозначения, сходного до степени смешения с охраняемым товарным знаком, фирменным наименованием, коммерческим обозначением или наименованием места происхождения товара хозяйствующего 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 защите конкуренции, указывал на то, что лицом, действия которого могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция, должен являться первоначальный производитель товара или иное лицо, при условии, если оно первым ввело товар в гражданский оборот с незаконным использованием данных объектов интеллектуальной собственности<sup>1</sup>.

Одной из новелл Закона о защите конкуренции является введение расширенного перечня противоправных действий, связанных с незаконным использованием средств индивидуализации конкурента и могущих привести к смещению.

В частности, Закон относит к таким способам размещения тождественного средству индивидуализации правообладателя или сходного до степени смещения обозначения на товарах, этикетках, упаковках и иным способом, а также использование в информационно-телекоммуникационной 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 использование 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 вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденным Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

---

<sup>1</sup> Пункт 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Во втором случае речь идет о действиях по приобретению прав на доменное имя, содержащее тождественное средству индивидуализации конкурента обозначение либо сходное с ним до степени смешения, независимо от того, размещается ли какая-либо информация на интернет-сайте с указанным доменным именем или нет<sup>1</sup>.

В настоящий момент правоприменительная практика по доменным спорам и применению для их разрешения норм о запрете недобросовестной 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 разрешении подобного рода споров для установления содержания честных обычаев при регистрации и использовании (администрировании, делегировании и другим действиям) доменных имен положений, сформулированных 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 аспекте 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 рассмотрении спора о недобросовестной конкуренции зависит, по сути, не столь от существа деяния правонарушителя, а столь от того, подлежит ли правовой охране используемое (имитируемое) им обозначение в качестве зарегистрированного товарного знака.

Характер и предмет доказывания в целом по обоим составам правонарушений 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 упаковок (этикеток), фирменного стиля;
- вероятность создания смешения.

---

<sup>1</sup> 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 рекламирование, в частности путем размещения наружной рекламы, рекламы в СМИ, участие во всевозможных выставках в совокупности с определенными качественными характеристиками влекут формирование в сознании потребителя устойчивых ассоциативных связей между дизайном этикетки, упаковки и ее формы, а также иными отличительными 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 различительная 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 минимизировать 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 недобросовестной конкуренции, как направленность на получение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Во-вторых, широкая различительная способность усиливает вероятность возникновения смешения товаров за счет сходства индивидуализирующих товары обозначений, что, соответственно, может повлечь негативные последствия для хозяйствующего субъекта, который вышел на рынок со своим товаром первым, в виде причинения убытков и (или) нанесения вреда деловой репутации.

Создание смешения товаров как результат может привести к лишению добросовестного предпринимателя возможности эффективно 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 числе за счет перераспределения спроса на соответствующем товарном рынке.

Установление различительной способности и однородности товаров, 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, является субъективное, т.е. общее, зрительное впечатление, могущее произвести сопоставление товаров с позиции рядового потребителя.<sup>1</sup>

2. В качестве недобросовестной конкуренции подлежат рассмотрению действия хозяйствующего субъекта по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением 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)<sup>2</sup>.

Под незаконным использованием понимается применение указанных 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 недобросовестной конкуренции должен исходить прежде всего из факта наличия конкурентных отношений между правообладателем либо лицензиатом 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 разрешения подобных споров, имеют свои преимущества.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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, совершаемыми в конкурентной борьбе, позволяет правообладателю получить широкий выбор правовых инструментариев для защиты нарушенных прав, в том числе используя нормы о запрете недобросовестной конкуренции.

3. В качестве недобросовестной конкуренции рассматриваются действия, связанные с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Термин «приобретение» исключительных прав на средства индивидуализации понимается исходя из соответствующих положений ГК РФ. Так, приобретением исключительных прав на фирменное наименование в соответствии со ст. 1474 ГК РФ является государственная регистрация юридического лица и указание фирменного наименования в его учредительных документах. Приобретением исключительных 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 индивидуализации 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 недобросовестным приобретением исключительных прав на средства индивидуализации понимаются действия хозяйствующего субъекта, выразившиеся в умышленном приобретении исключительных прав на обозначение, которое уже определенное время использовалось конкурентом в качестве средства индивидуализации своей деятельности, производимых и реализуемых товаров, приобрело определенную узнаваемость у потребителей. При этом в случае недобросовестного приобретения исключительных прав на товарный знак такое обозначение ранее не было зарегистрировано в установленном порядке в качестве товарного знака, несмотря на широкое его использование его обладателем в предпринимательской деятельности.

Подобное толкование дано в справке по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, приобретению и использо-

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 обстоятельств, которые могут свидетельствовать о недобросовестном поведении 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 использовании 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 исключительное 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 недобросовестной 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 деятельности и инвестициям такого правообладателя, имевшими место до регистрации товарного знака, что также подтверждается правовой позицией Президиума СИП, изложенной в Справке.

Использование исключительных прав на такие обозначения в целях недобросовестной конкуренции влечет возникновение вероятности 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 зарегистрированным 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 индивидуализации майонеза «Майонез» являются недобросовестной конкуренцией, так как данные действия направлены на заимствование репутации, узнаваемости продукции добросовестного конкурента, производителя майонеза «Махеевъ», и как следствие на получение преимуществ в предпринимательской деятельности и причинение убытков конкуренту в результате 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 недобросовестной конкуренцией были признаны действия «Компании Ваказим Пропертиз Лимитед», связанные с приобретением и использованием исключительных прав на товарные знаки «Stahler» по свидетельствам № 437591 и 437592<sup>1</sup>.*

Подход к квалификации в качестве недобросовестной конкуренции 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 использования юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют 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 недобросовестной конкуренции необходимо доказать наличие конкурентных

---

<sup>1</sup> <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 преждепользования обозначением со стороны заявителя<sup>1</sup>.

Под использованием для целей установления акта недобросовестной конкуренции в соответствующей статье также понимаются 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 правовая 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 использования товарного знака и выплате компенсации, направлении обращений 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 которой указывается на следующее.

*Если до даты приоритета товарного знака спорное обозначение широко использовалось третьими лицами (например, конкурентами, в том числе наравне с последующим правообладателем), регистрация товарного знака одним из конкурентов могла быть произведена исключительно с целью 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 конкуренции, в качестве критерия недобросовестного поведения может быть принято во внимание последующее (после регистрации) поведение правообладателя.*

*Такое последующее поведение лица, зарегистрировавшего в качестве товарного знака обозначение, ранее использовавшееся им наравне*

---

<sup>1</sup> 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 практике, 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», связанных 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 свидетельствам от 20 марта 2009 г. № 375093, 375094 (дата приоритета 27 марта 2007 г.).<sup>1</sup> 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, маркированных 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 «Антивирал» использовал наименование «Антигриппин» до даты регистрации ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл» лекарственного средства под торговым 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<sup>2</sup>.*

В случае осуществления правообладателем действий, направленных на препятствование тем или иным образом в использовании обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком, в случае его использования до даты приоритета товарного знака такие действия могут причинить убытки хозяйствующему субъекту

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС МО от 18 октября 2012 г. по делу № А40-4504/2012.

<sup>2</sup> [http://fas.gov.ru/solutions/solutions\\_33701.html](http://fas.gov.ru/solutions/solutions_33701.html)

(например, в случае осуществления таможенными органами действий по приостановлению выпуска товара данного хозяйствующего субъекта<sup>1</sup>, с размещением на них обозначения, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком, включенным в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности) или вред его деловой 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 отношению 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, индивидуализирующий поставляемые товары без разрешения правообладателя (производителя) и предъявил требования к иным поставщикам данного товара по прекращению его поставок ввиду незаконного использования последними вновь зарегистрированного товарного знака<sup>2</sup>.

Таким образом, правовая конструкция рассматриваемого законодательного запрета в данной части является близкой правовой конструкции ст. 10 ГК РФ, установившей запрет на злоупотребление гражданскими правами, на их недобросовестное использование и использование 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 Российской Федерации», в котором дается описание спора, связанного с приобретением Компанией «Акай Универсал Индастриз Лтд» (Гонконг) исключительных прав на товарный знак «Akai».

Применение запретов на недобросовестную конкуренцию часто 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

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление ФАС МО от 16 марта 2012 г. по делу № А40-54063/11-147-461.

<sup>2</sup> 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 обозначение<sup>1</sup>.

Вместе с тем преимущественно в практике антимонопольного органа встречаются ситуации, когда правовой оценке на предмет соответствия требования Закона о защите конкуренции подлежат действия по недобросовестному приобретению и использованию «советского» товарного знака хозяйствующим субъектом, являющимся правопреемником советского предприятия, которое не разработало данное обозначение, а только лишь его использовало на основании распорядительных 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 предпринимает действия по недопущению использования тождественных или сходных до степени смешения обозначений для индивидуализации однородных товаров хозяйствующими субъектами — конкурентами, которые также являются правопреемниками соответствующего советского предприятия.

Важной для данной категории дел стала правовая позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в его определении от 1 мая 2008 г. № 450-ОО «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО «Московский завод плавленых сыров «Карат» на нарушение конституционных 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 «Московский завод плавленых сыров «Карат» в КС РФ было решение Краснодарского УФАС России от 2 ноября 2005 г. № 124, в соответствии с которым действия данного хозяйствующего субъекта по приобретению и использованию комбинированных товарных знаков со словесными обозначениями «Дружба» и «Карат» были признаны актом недобросовестной конкуренции в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о конкуренции 1991 г.

---

<sup>1</sup> См., например: Дело о плавленых сырах «Омичка» — Постановление 9 ААС от 24 мая 2010 г. № 09АП-6100/2010-АК; Дело о детских велосипедах «Конек-Горбунок» — 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 недобросовестной 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 являются препятствием для реализации добросовестным правообладателем зарегистрированного товарного знака своего исключительного права использовать его любым не противоречащим закону способом, распоряжаться товарным знаком и разрешать или запрещать его использование другими лицами и ограничивают права хозяйствующих субъектов, закрепленные в статьях 17 (часть 3), 19 (часть 1) и 34 Конституции 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 правоприменительной практике.

*Так, например, в качестве недобросовестной конкуренции в соответствии с ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции ФАС России были квалифицированы действия ОАО «Русский Продукт» (правопреемника Московского пищевого комбината — предприятия пищевой промышленности СССР), связанные с приобретением исключительных прав на словесный товарный знак «Летний» по свидетельству № 287331, представляющий собой словесное обозначение, широко используемое несколькими независимыми производственными предприятиями СССР в качестве средства индивидуализации производимых растворимых кофейных напитков, и использованием данных прав путем препятствования своему конкуренту ОАО «Комбинат детского питания и пищевых концентратов» (правопреемнику Ленинградского пищевого комбината — предприятия пищевой промышленности СССР) в использовании словесного обозначения «Летний» в качестве наименования кофейных напитков<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС МО от 15 октября 2012 г. по делу № А40-10944/12-119-111.

Отдельно следует выделить дело, рассмотренное ФАС России по заявлению ОАО «Московская кондитерская фабрика «Красный Октябрь»» о недобросовестной конкуренции со стороны ОАО «Оркла Брэндс Россия»<sup>1</sup>.

*Так, своим решением ФАС России признал, что действия ОАО «Оркла Брэндс Россия», связанные с использованием комбинированного обозначения (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, поскольку нарушают требования п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции (запрет на введение в оборот товара с незаконным использованием объектов интеллектуальных прав, принадлежащих конкуренту).*

*Вместе с тем Комиссия антимонопольного органа по рассмотрению данного дела установила, что Кондитерская фабрика имени Н.К. Крупской, правопреемником которой является ответчик, с 1965 г. выпускала шоколад «Аленка» в различных исторических этикетках, 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 этикетки шоколад «Аленка» мог выпускать любой производитель кондитерской продукции.*

*Таким образом, Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о том, что действия ОАО «Оркла Брэндс Россия» по использованию словесного обозначения «Аленка» в форме исторического этикетки шоколада «Аленка», существовавшего в советский период времени до даты приоритета 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 исключительных прав на средства индивидуализации, если такие действия направлены на «паразитирование», т.е. использование в целях продвижения собственных товаров или услуг достижений и деловой репутации другого хозяйствующего субъекта и коммерческой ценности его средств индивидуализации.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС МО от 28 мая 2013 г. по делу № А40-115053/12-154-1081.

ВОИС в своих разъяснениях дает общее определение «паразитарной» конкуренции как вида недобросовестной конкуренции, представляющего 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 изменения в оригинальное достижение<sup>1</sup>. Данному виду недобросовестной конкуренции дается достаточно подробное описание в Типовых положениях о защите от недобросовестной конкуренции, подготовленных ВОИС<sup>2</sup>. В частности, указывается, что использование хорошо известного 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 индивидуализации обладало широкой различительной способностью, известностью у потребителей, имело ассоциативную связь с правообладателем, а во-вторых, чтобы использовалась деловая репутация правообладателя. 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 использования деловой репутации производителя и широкой различительной способности товарного знака может повлечь привлечение потребительского спроса к неоднородному товару и, следовательно, получению преимуществ в предпринимательской деятельности. Такие действия могут привести и к еще одному последствию недобросовестной конкуренции — возможности причинения убытков другим хозяйствующим субъектам — производителям шоколадных конфет, которые для продвижения своих товаров не стали прибегать к использованию широко

---

<sup>1</sup> Introduction to Intellectual Property. WIPO PUBLICATION No. 478®. WIPO 1998. P. 281.

<sup>2</sup> 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 подержана Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 24 апреля 2012 г. № 16912/11 по результатам пересмотра в порядке надзора дела о товарном знаке «Vecheron Constantin». Президиум ВАС Суда РФ, отменяя судебные акты судов нижестоящих инстанций, признал актом недобросовестной конкуренции в соответствии со ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности приобретение ООО «Риттер-Джентельмен» исключительных прав на словесный товарный 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 Швейцарии 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 недопущения 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 использованию товарного знака «AMRO Невское» по отношению к производителю 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 недобросовестного 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 поддержано Судом по интеллектуальным правам<sup>1</sup>.

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 распространяется на несколько классов и услуг МКТУ, необходимо определить на каком товарном рынке произошло правонарушение, сопоставив этот рынок с конкретными товарами либо услугами классов 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. разрешение споров о недобросовестной конкуренции в том числе включено в полномочия административного регулятора, Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов.

Вместе с тем, особенно в сфере интеллектуальных прав, правообладатель вправе выбрать альтернативные с точки зрения первичности способы правовой защиты от недобросовестной конкуренции, а именно право на обращение в антимонопольный орган либо в суд.

Административно-правовой порядок защиты от недобросовестной конкуренции направлен на выявление и пресечение самого правонарушения, а также привлечение виновных лиц к административной ответственности. Правовой инструментарий в виде полномочий антимонопольного органа способствует эффективности осуществления такой защиты и обеспечивает перспективность обращения за такой защитой.

---

<sup>1</sup> 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 правовой позиции Пленума ВАС РФ<sup>1</sup> антимонопольный орган не вправе 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 антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении 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 регулятора (в особенности в рамках рассмотрения возбужденного антимонопольного дела).

В арбитражном процессе распределение бремени доказывания осуществляется 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 антимонопольный 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 «Славянка» 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»<sup>2</sup>.*

*Кондитерской фабрикой «Красный Октябрь» после завершения рассмотрения дела антимонопольным органом было подано исковое заявление в Арбитражный суд Белгородской области, в том числе о взыскании более*

---

<sup>1</sup> Пункт 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

<sup>2</sup> [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, Президиум ВАС РФ в том числе сослался на наличие вступившего в силу решения ФАС России как доказательства, подтверждающего факт совершенного правонарушения<sup>1</sup>.

Следует также упомянуть спор о взыскании убытков, возникших вследствие недобросовестной конкуренции, по иску ООО «АнвиЛаб» к ЗАО «Натур Продукт Интернэшнл»<sup>2</sup>. 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»<sup>3</sup>.

Удовлетворяя искивые требования, суд отметил, что причинно-следственная связь между поведением ответчика и убытками истца является прямой и заключается в том, что под воздействием акта недобросовестной 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 поведение ответчика не было квалифицировано как акт недобросовестной конкуренции и злоупотребление правом в административном и судебном порядке соответственно. При этом причинно-следственный ряд не нарушается правомерным поведением истца, соблюдающего запрет на использование 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 степени достоверности убытков и недопустимости отказа в удовлетворении исковых требований на том основании, что их точный размер невозможно установить.

При этом в названном пункте Постановления закреплено, что размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27 сентября 2011 г. № 3602/11.

<sup>2</sup> См. судебные акты по делу № А56-23056/2013.

<sup>3</sup> Постановление ФАС МО от 18 октября 2012 г. по делу № А40-4504/2012.

всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению.

Необходимость разумного подхода к расчету убытков, доказывания 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 одновременного обращения в антимонопольный орган и арбитражный суд для защиты 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 судебного акта, которым установлен факт нарушения исключительных прав, не является основанием, в дальнейшем препятствующим заявителю обратиться в антимонопольный орган, но в то же время не является 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, хозяйствующим субъектам, должностным и физическим лицам;
- проведение плановых и внеплановых проверок соблюдения хозяйствующими субъектами норм о запрете недобросовестной конкуренции;
- выдача предупреждений об устранении признаков правонарушений;
- направление предостережений о недопущении действий, которые могут быть квалифицированы в качестве недобросовестной конкуренции;

– возбуждение и рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства;

– выдача предписаний о прекращении недобросовестной конкуренции и перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие совершенного правонарушения;

– привлечение хозяйствующих субъектов и их должностных лиц к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию (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 конкуренции 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 хозяйствующего 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 законодательства 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 дискредитирующую информацию в отношении конкурента, то такое публичное 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 недобросовестной 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 законодательства возбуждено быть не может.

В случае, если в ходе рассмотрения дела в действиях хозяйствующего субъекта будут обнаружены признаки перечисленных видов недобросовестной конкуренции, антимонопольный орган выдает предупреждение, 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 условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения.

Выполнение предупреждения влечет оперативное устранение правонарушения и восстановление нарушенных прав добросовестных участников рынка.

Для хозяйствующих субъектов, которым выдано предупреждение, его выполнение гарантирует не возбуждение антимонопольного дела по данным основанием и не привлечение к административной ответственности.

Общепринятым основанием для выдачи предупреждения, возбуждения и рассмотрения дел о недобросовестной конкуренции является заявление.

Закон о защите конкуренции устанавливает требования к заявлению, не соблюдение которых влечет оставление его без рассмотрения.

Так, заявление должно быть подано в письменной форме в антимонопольный 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 признаках нарушения антимонопольного законодательства (далее – документы). 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 нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

При этом по общему правилу ФАС России как центральному аппарату службы подлежат рассмотрению заявления, которые:

– указывают на признаки нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, государственными внебюджетными фондами, Центральным банком;

– указывают на признаки нарушения антимонопольного законодательства, 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 решения 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 территориальных 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 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 защите конкуренции обязанность представления информации лицами, получившими мотивированный запрос антимонопольного органа, а также установленная ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ административная ответственность за представление недостоверной информации или ее непредставление.

По результатам рассмотрения заявления (материалов) антимонопольный орган может принять следующие решения:

– об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства

– о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;

– о выдаче предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства в случае, если дело может быть возбуждено только в случае невыполнения предупреждения.

Решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства принимается антимонопольным органом, в случае если:

– вопросы, указанные в заявлении, материалах, не относятся к компетенции 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 антимонопольного органа, за исключением случая, если имеются решение антимонопольного 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 Закона о защите конкуренции;

– отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в действиях лица, в отношении которого поданы заявление, материалы,

установлено вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда;

– устранены признаки нарушения антимонопольного законодательства в результате выполнения предупреждения, выданного в порядке, установленном ст. 39.1 Закона о защите конкуренции.

Отдельно следует отметить, что Законом о защите конкуренции определены пресекательные сроки давности на возбуждение и рассмотрение 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 возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства – со дня окончания нарушения или его обнаружения.

В зависимости от вида недобросовестной конкуренции и формы ее совершения можно определить, является ли правонарушение длящимся или нет. Так, например, введение в оборот товара с незаконным использованием товарного знака конкурента будет относиться к длящимся правонарушениям.

Принятое решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства оформляется приказом руководителя антимонопольного органа.

Важно иметь в виду, что дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается антимонопольным органом всегда коллегиально, путем создания для рассмотрения каждого дела отдельной комиссии. Комиссия выступает от имени антимонопольного органа. Состав комиссии и ее председатель утверждаются приказом руководителя антимонопольного органа о возбуждении соответствующего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия состоит из работников антимонопольного органа. Председателем 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 стороны финансовой организации в состав комиссии подлежат включению представители Центрального банка, которые должны составлять не более 50% от количественного состава комиссии.

При возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства должен быть определен круг лиц, участвующих в деле.

Таковыми лицами могут являться:

- заявитель – лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;
- ответчик по делу – лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками 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 антимонопольного законодательства.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия вправе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах. Однако эксперты, переводчики, а также лица, располагающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, не являются лицами, участвующими в деле.

Общий срок рассмотрения антимонопольного дела не может составлять 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 издания руководителем антимонопольного органа приказа о возбуждении данного дела.

В определении в обязательном порядке должна содержаться информация о предмете рассмотрения дела, т.е. собственно о существе обвинения, тех действиях ответчика, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, что послужило основанием для возбуждения соответствующего дела, описание доказательств, 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 знакомиться 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 вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Таким образом, комиссией обеспечивается равенство и состязательность сторон при рассмотрении дела.

Законом о защите конкуренции в новой редакции особое внимание уделяется доказательствам, дается их классификация на письменные и вещественные с перечислениями возможных примеров таких доказательств.

Обеспечение состязательности сторон характеризуется также требованиями 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 аналогии 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 органа об установлении факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении рассматриваемых комиссией действий (бездействий);

5) истечения срока давности, предусмотренного ст. 41.1 Закона о защите конкуренции.

Перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу недобросовестной конкуренции комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

Заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа, подписывается председателем и членами комиссии и должно содержать:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, и обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства;

2) доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах 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 нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению. Лицам, участвующим в деле, дается право подготовить свои возражения и представить доказательства. В случае, если комиссия сочтет данные возражения и доказательства относимыми, допустимыми и достаточными для опровержения выводов комиссии, комиссия принимает решение о продолжении рассмотрения дела по существу.

В ином случае Комиссия принимает обвинительное решение и выдает 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. относиться к совершенному правонарушению, могущими быть исполнены правонарушителем самостоятельно, а также содержать конкретный перечень действий, подлежащих исполнению для прекращения правонарушения.

Так, например, предписание может требовать прекращения размещения 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 устранении последствий недобросовестной конкуренции, суть которых является сходной с возмещением убытков лицам, пострадавшим в связи 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 недоначисленных процентов<sup>1</sup>.

В случае выдачи предписания о перечислении в бюджет незаконно полученного дохода правонарушитель не может быть привлечен к административной 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 подведомственны 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 антимонопольного законодательства не может быть изготовлено до решения 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, изложенной 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 ответственности за совершенное нарушение антимонопольного законодательства, установленное таким решением.

По общему правилу подсудности заявление об обжаловании решений и предписаний антимонопольного органа подается в арбитражный суд по месту нахождения антимонопольного органа, принявшего данные акты.

---

<sup>1</sup> <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-finansovyh-rynkov/ak-65446-15>; 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 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» дела об оспаривании решений антимонопольного органа о признании актом недобросовестной конкуренции действий хозяйствующих субъектов, связанных с приобретением и использованием исключительных 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 конституционного 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 нарушениях, предусмотренных п. 4 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, 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 кассационной инстанции — рассмотренные арбитражными судами нижестоящей инстанции дела об обжаловании решений и предписаний по делам о нарушении ст. 14.5, а также ст. 14.6 в части нарушения исключительных прав на зарегистрированные в Российской Федерации средства индивидуализации.

Поскольку ранее дела об обжаловании решений и (или) предписаний по делам о нарушении п. 2 ч. 1 ст. 14 Закона о защите конкуренции, выраженные во введении в заблуждение в отношении производителя 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 антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

В случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

В случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного 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 коллегиального 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 органов Федеральной антимонопольной службы». Необходимо, в частности, отметить, что основанием для пересмотра в данном случае является нарушение единообразия в толковании и применении территориальным 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 конкуренцию установлена в ст. 14.33 КоАП РФ в зависимости от вида правонарушения.

Так, по общему правилу за совершение недобросовестной конкуренции юридическое лицо подлежит привлечению к административной ответственности в виде так называемого фиксированного 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 предусмотрен за недобросовестную конкуренцию, выраженную во введе-

нии в оборот товара с незаконным использованием интеллектуальных прав.

В данном случае на юридическое лицо подлежит наложению «оборотный» штраф, который согласно ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ подлежит расчету в процентном отношении (от 1 до 15%) к сумме выручки правонарушителя 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 рынке, где было совершено правонарушение (за календарный год, предшествующий обнаружению правонарушения), а только выручка от реализации товаров с незаконным использованием интеллектуальных прав<sup>1</sup>.

Должностные лица за данные правонарушения подлежат привлечению 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 правонарушениях подобной категории подлежат рассмотрению антимонопольным органом, что подразумевает в том числе назначение административного наказания за исключением дисквалификации.

КоАП РФ регламентирован в том числе алгоритм (формула) расчета штрафа за нарушения антимонопольного законодательства, в том числе за совершение недобросовестной конкуренции.

Так, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального 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.

---

<sup>1</sup> 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 обстоятельств размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению (увеличению) за каждое такое обстоятельство на  $\frac{1}{8}$  разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Следует также учитывать, что при пересмотре арбитражными судами постановлений о привлечении виновных лиц к административной ответственности за недобросовестную конкуренцию может 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 административного штрафа в установленных соответствующей административной санкцией пределах не отвечает целям административной ответственности и с очевидностью влечет избыточное ограничение прав юридического лица<sup>1</sup>.

Также антимонопольный орган наделен полномочиями по привлечению 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 определение недобросовестной конкуренции?
2. Какое понятие недобросовестной конкуренции дано в российском 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 недобросовестной конкуренции, установленных в Парижской конвенции по ох-

---

<sup>1</sup> Постановление КС РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П.

ране промышленной собственности и Федеральном законе «О защите конкуренции»?

5. В чем особенности недобросовестной конкуренции, связанной с распространением информации?

6. Какие виды недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности существуют?

7. Каковы особенности административной и судебной форм правовой 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 конкуренции» // 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 горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные 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 изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 23. Ст. 2866.

Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ 16 марта 2016 г.

Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых 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 некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 5.

Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

Справка по вопросам недобросовестного поведения, в том числе конкуренции, по приобретению и использованию средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, утв. Постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 21 марта 2014 г. № СП-21/2.

Справка 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 интеллектуальных прав. Защита интеллектуальных прав обеспечивается посредством применения системы мер по признанию и восстановлению этих прав, предотвращению нарушений и применению мер реагирования в случае нарушения или оспаривания прав или законных интересов.

Интеллектуальные права в силу особенностей, определяемых нематериальной природой их объектов, требуют особой системы мер защиты, от эффективности которых зависит само реальное существование таких прав. Система защиты обеспечивает также и охраняемые законом интересы субъектов интеллектуальных прав, в том числе существующие 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 интересы неимущественного характера, так и на имущественные права автора. Нарушение личных неимущественных прав авторов, не сопровождающееся нарушением имущественных прав, является скорее исключением, а не правилом.

Защита интеллектуальных прав осуществляется средствами гражданского, уголовного, административного права.

Например, в случае, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита может осуществляться помимо способов, предусмотренных ГК РФ, также и способами, предусмотренными Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Полномочиями по квалификации определенных действий как недобросовестной конкуренции наделены Федеральная антимонопольная служба (ФАС), а также суд.

Защита исключительных прав обеспечивается также с использованием 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 правообладатели. Помимо правообладателя требовать защиты исключительного права может лицо, получившее права на основании исключительной лицензии (лицензиат), если его права затронуты в результате нарушением третьими лицами права на результат интеллектуальной деятельности 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, урегулированы 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 соответствующими правами на коллективной основе<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 Российской 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 участия правообладателя. Однако если иск заявлялся в пользу конкретного правообладателя, последний также пользуется процессуальными правами истца, но его неявка в суд не препятствует рассмотрению дела<sup>1</sup>.

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 юридического лица и прекращением деятельности индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав (ст. 1253 ГК РФ).

## § 2. Способы защиты интеллектуальных прав

**Под способами защиты интеллектуальных прав понимают предусмотренные законом меры принудительного характера, с помощью которых производится признание либо восстановление права и пресечение действий, нарушающих право.**

Способы защиты интеллектуальных прав определяются в ГК РФ с учетом специфики этих прав — абсолютного характера, нематериальной природы объектов, сочетания имущественных и личных неимущественных прав.

В случае нарушения интеллектуальных прав могут применяться общие способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 12 ГК РФ, если только применение определенных способов не противоречит природе интеллектуальных прав.

Возможность применения некоторых общих способов защиты для защиты интеллектуальных прав прямо предусмотрена специальными нормами. Так, в для защиты 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).

---

<sup>1</sup> См.: п. 2 Постановления 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».



Помимо общих способов защиты, при нарушении интеллектуальных прав могут применяться специальные способы защиты, например, взыскание компенсации (ст. 1252 ГК РФ) при нарушении исключительного 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 нарушителя 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 индивидуального предпринимателя в связи с нарушением исключительных прав, поскольку такая мера применяется при наличии вины нарушителя;

2) способы (меры) защиты, не являющиеся мерами ответственности (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 интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации либо создающих угрозу нарушения такого права;
- об изъятии и уничтожении контрафактных носителей и уничтожении оборудования, главным образом используемого для нарушения исключительных прав.

Условиями применения всех мер защиты является противоправное поведение лица.

По общему правилу, меры ответственности применяются при наличии вины правонарушителя. Исключения из общего правила о применении ответственности за нарушение интеллектуальных прав предусмотрены абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ: взыскание убытков и компенсации за нарушение исключительных прав, допущенное нарушителем при осуществлении им предпринимательской деятельности, возможно и при отсутствии вины. Освобождение от ответственности в этих случаях возможно только при наличии форс-мажорных обстоятельств.

К мерам ответственности за нарушение исключительных прав отнесены взыскание компенсации и возмещение убытков (абз. 3 п. 3

ст. 1250 ГК РФ), к мерам ответственности за нарушение личных неимущественных прав автора — компенсация морального вреда (о мерах ответственности за нарушение интеллектуальных прав см. гл. 14 настоящего учебника).

Меры защиты, не являющиеся мерами ответственности, применяются независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя; субъективный момент в этом случае не учитывается.

Различия в природе исключительных, личных неимущественных 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.) осуществляется 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, словарей, 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 достоинства, как опровержение порочащих его честь и достоинство как автора сведений и др.

В случае нарушения личных неимущественных прав в силу характера 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 незаконно выражен результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (контрафактный материальный носитель).

Контрафактным материальным носителем является предмет материального 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 нарушения исключительных прав;

– ликвидация юридического лица и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя;

– взыскание компенсации.

В случае нарушения исключительного права не может быть применен 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 непосредственно предусмотрены в законе (см. ст. 151 ГК РФ).

В силу особой природы интеллектуальных прав неприменимы вещно-правовые способы защиты (иск о защите владения (виндикационный) и иск об устранении помех владению (негаторный)).

Содержащийся в ГК РФ перечень способов защиты не является 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 требовать удаления соответствующей информации, а также опровержения размещенной с нарушениями информации способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети «Интернет».

Данные меры защиты могут рассматриваться и как способы восстановления положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. В целях предотвращения использования незаконного контента по требованиям 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 характером последствий нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ).

Несмотря на то, что перечень способов защиты личных неимущественных 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 прав<sup>1</sup>.

В отношении некоторых нарушений интеллектуальных прав закон указывает конкретный способ защиты права. Например, при искажении имени автора при опубликовании произведения автор вправе требовать только устранения нарушения.

По общему правилу правообладатель в случае нарушения исключительного права может обратиться с одним или с несколькими требованиями одновременно, в частности, о прекращении нарушения, о возмещении убытков и опубликовании решения суда о допущенном нарушении. Если по нарушение допущено и в отношении личных неимущественных прав, и в отношении исключительного права, могут быть одновременно применены способы защиты и тех и других.

В ряде случаев закон исключает сочетание различных мер защиты (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.

---

<sup>1</sup> 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 применяется 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 лицо указало себя в качестве автора технического решения, на которое выдан патент, автор имеет право оспорить выданный патент, потребовать его аннулирования и выдачи автору нового патента. Спор о признании недействительным патента и установлении патентообладателя рассматривается Судом по интеллектуальным правам; предварительный административный 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 правообладателя 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 способами защиты права. Результатом удовлетворения такого требования является пресечение действий нарушителя. Например, в случае установления факта реализации контрафактных экземпляров произведения правообладатель может потребовать прекратить их дальнейшее распространение.

В качестве такой меры защиты могут применяться требования о запрете 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, указанного 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 удовлетворено 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 интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации не может быть применено.

### **Признание недействительным не соответствующего закону ненормативного акта, решения или действия (бездействия) государственного органа**

Гражданин или юридическое лицо, права которых нарушены изданием 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 деятельности и средствам индивидуализации предоставляется на основании индивидуальных актов (решений) государственного органа, данный способ активно используется преимущественно для защиты исключительных прав.

Споры об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (Роспатента), федерального органа исполнительной власти по селекционным достижениям и их должностных лиц (Минсельхоза России), а также органов, уполномоченных Правительством РФ рассматривать заявки на выдачу патента на секретное изобретение, по вопросам предоставления правовой охраны указанным объектам рассматриваются Судом по интеллектуальным правам.

Суд по интеллектуальным правам также рассматривает споры об оспаривании решений федерального антимонопольного органа о при-

знании недобросовестной конкуренцией действий, связанных с приобретением исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, товаров, работ, услуг и предприятий.

Подведомственность и подсудность споров о признании недействительными 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 неимущественных прав, и исключительного права. Такое требование обращается к нарушителю. Под судебным решением имеется в виду решение, вынесенное по делу, в котором подтверждался факт нарушения исключительного права истца-правообладателя. В публикации должно содержаться указание на допущенное нарушение и на имя (наименование) действительного правообладателя. В результате публикации судебного решения неопределенному кругу лиц доводится информация о допущенном нарушении.

*Согласно ГК РСФСР 1964 г. автор мог потребовать восстановления 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 произведения без согласия автора, а также в случае нарушения личных неимущественных прав автора.*

*«Публикация судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего» как способ защиты первоначально была предусмотрена 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 неимущественных, 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 конкретное 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 исключительных прав на товарный знак выбор печатного издания предопределило 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 продукции<sup>1</sup>.

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 осуществляется публикация о нарушении, она производится за счет нарушителя (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Публикация может быть осуществлена и путем размещения решения 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 интеллектуальных прав. Так, патентообладатель вправе потребовать публикации решения суда о неправомерном использовании изобретения, полезной модели, промышленного образца или об ином нарушении его прав в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1407); автор селекционного достижения или иной обладатель патента на селекционное достижение — публикации решения суда о неправомерном использовании селекционного достижения или об ином нарушении

---

<sup>1</sup> Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 (п. 10)).



прав патентообладателя в официальном бюллетене федерального органа 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<sup>1</sup> и как указание на возможность публикации в иных изданиях, наряду с официальными бюллетенями<sup>2</sup>. 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 государственный орган<sup>3</sup>.

*Несмотря на то, что права на товарный знак (знак обслуживания) и на наименование места происхождения товара подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной 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 которых 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 исключительных прав.*

Организовать публикацию в названных изданиях должен нарушитель. Соответствующий официальный бюллетень не может отказать в осуществлении такой публикации. Публикация в официальном бюллетене не исключает возможности требовать публикации судебного решения по выбору правообладателя в ином средстве (средствах) массовой информации.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 индивидуализации, и уничтожении такого носителя.

Данная мера применяется по заявлению правообладателя, право которого нарушено.

Изъятие из оборота и уничтожение контрафактных товаров, этикеток, 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 исключительного права. Данная мера имеет ярко выраженную превентивную функцию, поскольку предусматривает за нарушение весьма жесткую имущественную санкцию. В ст. 46 Соглашения ТРИПС введение такого рода меры мотивируется необходимостью «создания эффективного средства, удерживающего от нарушения прав».

Уничтожение таких носителей осуществляется без выплаты нарушителю 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 материальных 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 объектов — товарного знака и наименования места происхождения товаров, когда введение контрафактных товаров в оборот необходимо в общественных 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 нарушителя 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 требование правообладателя об изъятии и уничтожении контрафактных материальных носителей будет отклонено. Но в целях защиты своих прав правообладатель получит возможность требовать удаления соответствующих знаков (указаний). Товары в этом случае подлежат использованию в общественных интересах, например, передаются в детские дома, иные социальные учреждения. И в этом случае нарушитель не имеет права на получение какой-либо компенсации за такие товары.

Мера защиты в виде изъятия и уничтожения материального носителя может быть применена в случае, если изготовление, распространение или иное использование, а также импорт, перевозка или хранение таких материальных носителей приводят к нарушению исключительного 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 имеется 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, хранителю, перевозчику, продавцу такого объекта. Такое требование также может быть обращено и к пользователю, если он является недобросовестным 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 использованы или предназначены для изготовления контрафактных материальных 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 направленность 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 выплаты какой-либо компенсации их владельцам. Уничтожение также должно осуществляться за счет нарушителя.

Используемая в законе категория «главным образом» является оценочной 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, оборудования и иных орудий совершения правонарушения, предусмотренной в ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ.

Исключением из предусмотренного данной нормой правила являются случаи, когда законом предусмотрено обращение таких объектов в доход государства (Российской Федерации)<sup>1</sup>. 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 исключительных прав.

---

<sup>1</sup> 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.

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 индивидуализации, такое оборудование, прочие устройства и материалы по решению 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 утраченное имущество.

Изъятию подлежит оборудование, устройства и материалы вне зависимости от того, в чьей собственности они находятся (например, 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 оборудования нарушениях исключительного права.

#### **§ 4. «Принцип старшинства» в системе защиты исключительных прав**

Защита исключительных прав основывается на «принципе старшинства», согласно которому при наличии нескольких средств индивидуализации, принадлежащих разным лицам, но являющихся тождественными или сходными до степени смешения и в связи с этим создающих опасность введения в заблуждение потребителей или контрагентов, преимуществом пользуется то средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. В случае конвенционного или выставочного приоритета (см. ст. 1495 ГК РФ) преимущество имеет то средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет (п. 6 ст. 1252 ГК РФ).

Владелец «старшего» права может потребовать признания недействительным 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 тождественными или сходными до степени смешения фирменными наименованиями 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 вправе потребовать запретить использование фирменного наименования или коммерческого обозначения в отношении отдельных видов деятельности<sup>1</sup>.

Принцип старшинства распространяется также на случаи противопоставления 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 обеспечительных мер в случае нарушения исключительных прав.

В порядке обеспечения иска по делу о нарушении исключительного права могут быть приняты соразмерные объему и характеру правонарушения обеспечительные меры, установленные процессуальным 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 материальных 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 осуществление соответствующих действий в информационно-коммуникационных сетях. Такие меры, в том числе в виде «блокирования»

---

<sup>1</sup> Справка о некоторых вопросах, возникающих при применении положений параграфа 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](http://www.ips.arbitr.ru)).

сайтов, осуществляются судами в числе прочего в порядке обеспечения 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, оборудования, материалов и т.д., необходимо обязательно учитывать, выдвинуто ли в отношении материальных носителей, оборудования и материалов предположение о нарушении с их помощью исключительного 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). Приведенные нормы, регулируя применение обеспечительных мер, определяют, по чьему заявлению они могут быть приняты, устанавливают возможность 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 обеспечительных мер (ст. 99 АПК РФ).

Необходимость указания на обеспечительную меру в гражданском, а не только в процессуальном законе определяется тем, что само по себе наложение ареста и применение иных обеспечительных 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 использования доменного имени, сходного с результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, принадлежащим заявителю, в которых заявлено требование о понуждении к совершению либо о воспреещении каких-либо действий, подлежащее принудительному исполнению.

В целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами<sup>1</sup>.

Обеспечительные меры по доменным спорам преследуют цель сохранения 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 регистратора, целями деятельности которого является функция по распределению 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, касающиеся предмета спора.

Резолютивная часть определения о применении обеспечительных мер по доменному спору может предусматривать 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.

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 арбитражными 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 должен требовать предоставления отдельных доказательств того, что

---

<sup>1</sup> Пункт 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер».



непринятие указанных в п. 2 справки обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта по существу спора<sup>1</sup>.

### § 6. Особенности защиты прав лицензиаром

Если нарушение третьими лицами исключительного 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, 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 защиту 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 самостоятельно. 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 (неисключительной) лицензии — право защищать свои права способами, предусмотренными ст. 1250 и 1252 Кодекса. Таким правом обладают только лицензиаты — обладатели исключительной лицензии<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 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](http://www.ips.arbitr.ru)).

<sup>2</sup> 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 — обладатель простой лицензии для защиты нарушенного права вправе обратиться 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 исключительного права лишь в отношении тех прав (способов использования), которые он приобрел на основании исключительной лицензии. Применительно к правам (способам использования), приобретенным на основании неисключительной лицензии, лицензиат не вправе использовать соответствующие способы защиты.

Правообладатель, выдав исключительную лицензию, не утрачивает возможности защищать свое исключительное право от нарушений предоставленными ему законом способами. Несмотря на ограничения его исключительного права лицензией, он не утрачивает интерес в защите своего исключительного права.

Лицензиат может защищать свои права против лицензиара (правообладателя), если последний их нарушает. Но в этом случае он может применять только меры воздействия и меры ответственности за нарушение обязательства, предусмотренные в лицензионном договоре и нормами гл. 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств. Сказанное относится как к обладателю исключительной, так и неисключительной (простой) лицензии.

Такой способ защиты, как требование о ликвидации юридического лица либо прекращение деятельности индивидуального предпринимателя может применяться лишь самим обладателем исключительного права (ст. 1253 ГК РФ).

Лицензиат, получивший исключительную лицензию, вправе защищать 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 предъявлять соответствующие требования о применении мер защиты в отношении 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 прекращается и право на защиту.

Вместе с тем в судебной практике вопрос о праве лицензиата на заявление соответствующих требований связывается с наличием действующего договора не на момент нарушения, а на момент заявления (или даже рассмотрения) данного требования в суде<sup>1</sup>. Однако если факт нарушения имел место в момент действия договора, но на момент предъявления требования действие договора прекратилось, бывший лицензиат не лишен возможности требовать применения мер ответственности, поскольку имущественные последствия возникли в его сфере. Однако возможности требовать применения иных способов 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 исключительных 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 терминологии 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 выплаты компенсации, предусмотренной ст. 49 Закона об авторском

---

<sup>1</sup> Так, в Определении ВАС РФ от 9 октября 2009 г. № ВАС-10519/09 содержался следующий 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 учитывать, 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 пользу<sup>1</sup>.

Обладатели исключительных лицензий, выданных до 1 января 2008 г., в соответствии с Законом об авторском праве с момента введения в действие части четвертой ГК РФ не утратили возможности защиты своих имущественных прав всеми способами, доступными правообладателю. В то же время правообладатель сейчас может осуществлять защиту своих нарушенных прав вне зависимости от действий лицензиата.

Применительно к другим объектам исключительных прав до принятия 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) реализации 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 компетентным 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 законом<sup>2</sup>, если предварительные обеспечительные меры в виде блокирования сайтов

---

<sup>1</sup> См.: п. 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 г. № 47).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в законодательные 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 существу подлежит рассмотрению в этом же суде, независимо от субъектного состава;

2) в случае заявления требований организациями по коллективно-му управлению авторскими правами споры подлежат рассмотрению в арбитражных судах.

По соглашению сторон спора, связанного с защитой интеллектуальных прав, он может быть передан на разрешение третейского суда.

В отношении ряда споров независимо от субъектного состава компетентным судом является Суд по интеллектуальным правам. Он рассматривает 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, полезную модель, промышленный образец или селекционное достижение, решения о предоставлении правовой охраны товарному знаку, наименованию места происхождения товара и о предоставлении исключительного права на такое наименование, если законом не предусмотрен иной порядок признания их недействительными;
- об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства, права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

В случаях, предусмотренных законом, может применяться специальный — *административный* — порядок защиты интеллектуальных прав. В административном порядке подлежат рассмотрению споры, связанные с предоставлением правовой охраны изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, а также товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям места происхождения товаров. Правовая охрана таким объектам предоставляется на основании решения Федерального исполнительного органа по интеллектуальной собственности (Роспатента). Решение о предоставлении правовой охраны либо решение об отказе в предоставлении правовой охраны подлежат оспариванию в административном порядке в Роспатент.

Решение, вынесенное по результатам рассмотрения заявления или возражения Роспатентом, может быть оспорено в Суде по интеллектуальным правам.

*Неюрисдикционные формы* защиты охватывают такие действия по защите интеллектуальных прав, которые совершаются субъектами правоотношения 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, предотвращающие или ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором или иным правообладателем (например, программы, уничтожающей полученную без санкции правообладателя информацию, или средства, препятствующие копированию информации с диска).

Развитие технических средств защиты являлось ответом на развитие технологий, ускоряющих и упрощающих процесс несанкционированного использования чужих результатов интеллектуальной деятельности. Однако практическая реализация идеи борьбы с нарушениями 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, устанавливающих 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 использования произведения, установленных путем применения технических 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 авторских прав.

За нарушение указанных запретов автор или иной правообладатель вправе требовать от нарушителя либо возмещения убытков либо уплаты компенсации.

Положения ГК РФ о технических средствах защиты были разработаны с учетом Директивы № 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе»<sup>1</sup>.

Формой неюрисдикционной защиты авторских прав является также *размещение информации об авторском праве*. Такой информацией признается 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 произведения 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 (правообладателя) такую информацию и использовать произведения, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве. За нарушение 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?

---

<sup>1</sup> 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.

5. Определите особенности защиты исключительных прав лицензиаром.

6. Какие обеспечительные меры и в каком порядке могут применяться в случае нарушения исключительных прав?

### Рекомендуемая литература

Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост. 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.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства 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 компенсации 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 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».

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. № 51 (ред. от 21 января 2016 г.) «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении споров с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами».



Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием 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 интеллектуальным правам»».

Справка «О некоторых вопросах, возникающих при применении положений параграфа 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 // <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 рассмотрения 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 Президиума 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 компенсации за нарушение исключительного права на произведение, утверждена 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 государственной власти Российской Федерации / Под ред. И.А. Близнаца, Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2015.

## **Глава 14. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав**

**§ 1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации**

**§ 2. Особенности гражданско-правовой ответственности при нарушении интеллектуальных прав в сети «Интернет»**

**§ 3. Административная ответственность за нарушения в сфере интеллектуальных прав**

**§ 4. Уголовно-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав**

Нарушение интеллектуальных прав и охраняемых законом интересов может влечь применение мер уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности. Для устранения имущественных последствий нарушений наибольшее значение имеют меры гражданско-правовой ответственности. Для разграничения случаев нарушений, влекущих гражданско-правовую ответственность 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 ответственность<sup>1</sup>.

### **§ 1. Гражданско-правовая ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации**

Применение мер ответственности влечет для нарушителя дополнительные имущественные обременения (санкции). Исходя из этого, доктрина и судебная практика относят к мерам ответственности

---

<sup>1</sup> 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 поведения нарушителя и наступившими имущественными последствиями;
- наличие вины нарушителя.

Законом может быть предусмотрено возникновение ответственности при отсутствии отдельных фактов состава, но в любом случае условием применения всех мер защиты является противоправное поведение лица.

По общему правилу, меры ответственности применяются при наличии вины правонарушителя; исключения установлены законом. Меры защиты, не являющиеся мерами ответственности, применяются независимо от наличия или отсутствия вины нарушителя; субъективный момент в этом случае не учитывается.

*Дискуссия.* Ранее общие положения ГК РФ о способах защиты гражданских прав и нормы части четвертой ГК РФ в редакции 2006 г. не указывали на то, какие именно способы защиты интеллектуальных прав относятся к мерам ответственности. Поэтому применение п. 3 ст. 1250 ГК РФ в первоначальной редакции<sup>1</sup> 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 России-*

---

<sup>1</sup> «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 действий, 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»<sup>1</sup> (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 ответственности. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав (взыскание 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 возмещение убытков, и определили, что такие санкции, по общему правилу, применяются при наличии вины нарушителя.

Одновременно эти разъяснения породили многочисленные комментарии 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 доказываться лицом, нарушившим интеллектуальные права (п. 2 ст. 401 ГК РФ), а также то, что данная статья разграничивает случаи, когда ответственность наступает при наличии вины нарушителя (общее правило), и случаи, когда ответственность наступает вне зависимости от наличия или отсутствия вины нарушителя (специальное правило). К случаям 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)<sup>2</sup>.

Положения части четвертой ГК РФ, посвященные общим вопросам защиты интеллектуальных прав, были существенно модифицированы при внесении изменений на основании Федерального закона от 12 мар-

---

<sup>1</sup> Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6.

<sup>2</sup> См.: Димитриев М.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Общие положения. Постатейный комментарий к главе 69 Гражданского 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 нарушителя, если иное не предусмотрено Кодексом (п. 3 ст. 1250 ГК РФ).

Отсутствие вины доказывается лицом, допустившим нарушение.

Исключения из общего правила о применении ответственности за нарушение интеллектуальных прав предусмотрены абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ: взыскание убытков и компенсации за нарушение исключительных прав, допущенное нарушителем при **осуществлении им предпринимательской деятельности**, возможно 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 требованием возместить убытки и опубликовать решение суда о допущенном нарушении. Невозможно лишь сочетание таких способов защиты, как требование об уплате компенсации, и требования о возмещении убытков — правообладатель может воспользоваться лишь одним из них.

В случае нарушения исключительного права не может быть применен такой способ защиты, как возмещение морального вреда, поскольку все случаи возмещения такого вреда, не связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина или иных нематериальных благ, ему принадлежащих, должны быть непосредственно предусмотрены в законе (см. ст. 151 ГК РФ).

**Убытки.** Существо исключительного права как абсолютного определяет на характер нарушений этого права.

Требование о возмещении убытков может быть предъявлено правообладателем к любому к лицу, неправомерными действиями нарушают 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 уменьшается 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 незаконного использования объекта интеллектуальных прав лишается возможности получать доход, который приносит ему законное использование (передача по лицензионным договорам, иное распоряжение правом, извлечение доходов от самостоятельного использования права). 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 выгоды 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 правилами возлагается на правообладателя, право которого нарушено.

*Невыплата вознаграждения* в прямо установленных законом случаях рассматривается как признак неправомерного использования произведения, 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 аудиовизуальных произведений в личных целях. Вознаграждение выплачивается 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 музыкального 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 фонограмму 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 указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных 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 гражданско-правовой санкцией, предусмотренной непосредственно законом за бездоговорное причинение вреда.

Хотя компенсация является ответственностью за бездоговорное использование тех или иных объектов, это не исключает возможности ее использования лицензиаром по отношению к лицензиату, но только в случаях, когда лицензиат при использовании результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации выходит за пределы, установленные для него законом и лицензионным договором (см. п. 3 ст. 1237 ГК РФ)<sup>1</sup>, поскольку такие случаи использования объекта лицензиаром квалифицируются как бездоговорное использование.

В Постановлении Пленумов № 5/29 (п. 15) разъяснялось, что если указанное нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности либо средства индивидуализации допускается лицензиатом (осуществляется использование соответствующего результата или средства за пределами прав, предоставленных лицензиату по договору) и за такое нарушение лицензионным договором предусмотрена ответственность в дополнение к установленной частью четвертой ГК РФ, то это обстоятельство подлежит учету при определении размера денежной компенсации в случае ее взыскания.

Компенсация не может рассматриваться как разновидность альтернативной неустойки<sup>2</sup>. В отличие от неустойки, применяемой при нару-

---

<sup>1</sup> О порядке применения положений п. 3 ст. 1237 см. п. 15 Постановления Пленумов № 5/29.

<sup>2</sup> См.: п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности // Информационное 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 неустойки определяется соглашением сторон. Суд вправе только уменьшить размер неустойки, предусмотренный сторонами, при наличии обстоятельств, указанных в ст. 333 ГК РФ.

Практика показала, что компенсация является одной из наиболее 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 правообладателем 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 изобретение, полезную модель или промышленный образец (ст. 1406.1).

При нарушении исключительного права на фирменное наименование, 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 причиненных убытков может иметь значение в качестве подлежащего учету обстоятельства дела при определении судом размера компенсации<sup>1</sup>. В зависимости от конкретных обстоятельств назначенная судом сумма

---

<sup>1</sup> См.: п. 14 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122.



компенсации в ряде случаев может превысить действительно причиненные правообладателю убытки.

Компенсация как мера ответственности может применяться не только при нарушении исключительного права, но и в иных, прямо предусмотренных законом случаях:

– за нарушение положений, предусмотренных п. 2 ст. 1299 и ст. 1309 ГК РФ, о недопустимости устранения без разрешения правообладателя 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 предусмотрено фактически за создание угрозы нарушения исключительного права, а не за нарушение самого исключительного права, которое еще не произошло. В этих случаях компенсация также подлежит выплате вне зависимости от причинения убытков, которые могут вообще не иметь места.

Предельные размеры компенсации установлены в ГК РФ вне зависимости 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 незаконно размещено наименование места происхождения товара;

3) 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 взимается компенсация в размере стоимости права использования. В отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов 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 компенсации 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, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию на момент совершения нарушения<sup>1</sup>.

Когда правообладатель выбрал один из способов расчета компенсации (например, потребовал взыскания компенсации в размере двукратной стоимости контрафактных товаров), он не может в дальнейшем по тому же случаю нарушения в отношении не учтенного 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 правообладателю ущерба.

*Согласно п. 43.3 совместного Постановления Пленумов № 5/29 судам при применении норм абз. 2 ст. 1301 ГК РФ, касающегося трех пределов 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*

---

<sup>1</sup> См.: п. 43.4 Постановления Пленумов № 5/29.

*нижего 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, поэтому 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 обладателя исключительного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение. В случае с «пиратским» диском, например, нарушаются не только права авторов или иных правообладателей на каждое музыкальное произведение с текстом или без, но и права изготовителя фонограммы и права исполнителя<sup>1</sup>.

При нарушении одним действием права на несколько результатов 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 материальных объектов, на которых объективирован (использован) такой результат или такое средство. Например, в случае, когда на одну единицу товара нанесено несколько товарных знаков, количество нарушений, по общему правилу, определяется количеством использованных товарных знаков, а не единиц товара.

В соответствии с ранее действовавшей редакцией ГК РФ складывалась судебная практика, которая не допускала возможности выхода суда при установлении размера компенсации за пределы размера компенсации, установленного законом, в том числе снижение размера компенсации ниже минимальной суммы даже при малозначительном характере нарушения<sup>2</sup>.

В настоящее время такая возможность предусматривается для случаев, когда имеет место нарушение прав на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализа-

---

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 28 января 2014 г. № С01-476/2013.

<sup>2</sup> 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 минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Право суда на снижение размера неустойки (ст. 333 ГК РФ) не может быть распространено на случаи взыскания компенсации. Применительно к компенсации действуют специальные положения.

***Дискуссия.** В случае множественности нарушителей исключительно 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 поставлен 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<sup>1</sup>.*

*С этой позицией вряд ли можно согласиться, поскольку в отношении исключительных прав чаще всего речь идет о ряде последовательных самостоятельных нарушений, допускаемых различными лицами, которые несут самостоятельную ответственность перед правообладателем.*

*Правообладатель имеет возможность предъявить требования по самостоятельным основаниям к любому и каждому нарушителю своего исключительного права. В свою очередь, практически каждый из «последовательных» нарушителей может требовать возмещения в порядке «регресса» 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*

---

<sup>1</sup> 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 определении размера ответственности перед правообладателем не должна учитываться.*

Требование о размере компенсации носит имущественный характер. 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 определяется 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)<sup>1</sup>.

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 компенсации может быть заявлено лицом, являвшимся правообладателем на момент совершения правонарушения. Хотя данное разъяснение касается только исключительного права на товарный знак, из предложенного подхода следует, что он применим и в отношении прекративших 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 исключительного 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)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: п. 43.1 Постановления Пленумов № 5/29.

<sup>2</sup> См.: п. 43.5 Постановления Пленумов № 5/29.

Согласно ст. 1254 ГК РФ, если нарушение третьими лицами исключительного 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, предусмотренными ст. 1250, 1252 и 1253 ГК РФ, в том числе и посредством взыскания компенсации.

Если истцом является лишь один из соавторов или один из правообладателей (при совместном наделении исключительным правом), истец имеет право лишь на соответствующую долю компенсации.

В последнее время все чаще ставится вопрос о возможности снижения судом размера компенсации с учетом принципов разумности и справедливости, постановка которого вызвана невозможностью снижения размера ниже низшего предела, что при массовости, но малозначительности 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 прав<sup>1</sup>.

В связи с этим обсуждаются законопроектные инициативы, связанные с возможным изменением конструкции этого вида ответственности (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 (регредент), обязанный перед третьим лицом к исполнению, вправе отнестись его полностью или частично за счет должника (регрессата), действие или бездействие которого обусловило привлечение кредитора к такому исполнению<sup>2</sup>.

Лицо, к которому при отсутствии его вины применены такие меры ответственности за нарушение исключительных прав, как взыскание убытков и компенсации, вправе предъявить регрессное требование

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 импорт, 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 имела 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 морального 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, когда 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 соответствии с абз. 1 ст. 151 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные 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 нравственных 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 наличии одновременно следующих условий:

- претерпевание морального вреда; под моральным вредом понимаются физические и нравственные страдания, которые испытывает потерпевший;
- неправомерное действие причинителя вреда;
- причинная связь между неправомерными действиями и моральным вредом;
- вина причинителя вреда.

Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий<sup>1</sup>.

Ответственность за причинение морального вреда в общем случае возникает при наличии вины причинителя вреда. Вина может проявляться 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, ответственное 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 вреда не применяются для защиты репутации юридического лица.

---

<sup>1</sup> 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 индивидуального предпринимателя (ст. 1253 ГК РФ)**. Принудительная ликвидация юридического лица, так же как и прекращение деятельности индивидуального предпринимателя, рассматривается как разновидность ответственности за неоднократное или грубое нарушение исключительных прав.

Условием ее применения является вина соответствующего субъекта.

Ранее ст. 1253 ГК РФ предусматривала те же последствия нарушения 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 индивидуального предпринимателя могут применяться в качестве санкции 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 неоднократного 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 неоднократностью 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 предусмотренной данной статьей санкции является **вина** нарушителя.

Применение ликвидации как санкции не исключает для правообладателя 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 требованием 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 юридического лица, т.е. признается ли допущенное нарушение исключительного права грубым или неоднократным, — определяется судом.

Споры по поводу применения указанных санкций подведомственны арбитражным судам (подп. 2 п. 1 ст. 33 АПК РФ).

Лицензиат, использующий права на основании исключительной лицензии, не вправе предъявлять требования о ликвидации юридического 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 — область, находящаяся вне правового регулирования. Сейчас это заблуждение ушло в прошлое, очевидно, что деятельность в этой сети точно так же регулируется законодательством (в том числе и гражданско-правовым) 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), отвечает 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 одной стране, в другой может являться нарушением интеллектуального права, поэтому оценка правовых последствий ведения соответствующей деятельности в этой сети не должна ограничиваться какой-то одной юрисдикцией.

При этом также следует учитывать, что в осуществлении использования 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 компенсации 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 солидарно<sup>1</sup>.

Рассматривая вопросы ответственности в сети «Интернет», важно также помнить, что как поиск нарушителя, так и пресечение нарушения в сети могут оказаться непростой задачей в связи с глобальностью сети и быстрым распространением информации в ней.

Важным средством повышения эффективности борьбы с нарушениями 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 информационных 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 реагирует на выявленные нарушения и принимает меры к их предупреждению. В то же время сам провайдер не должен пытаться определить кто прав, — это дело суда.

В ряде европейских стран пошли несколько по иному пути, предоставив широкие полномочия в этой сфере специальным административным органам, причем провайдер становится скорее исполнителем предписаний таких органов, чем самостоятельным активным борцом с правонарушениями<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Определение ВС РФ от 21 марта 2016 г. № 307-ЭС16-1414.

<sup>2</sup> 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 пошло по американскому варианту, хотя и со своими особенностями.

Под *информационным посредником* ГК РФ в п. 1 ст. 1253<sup>1</sup> понимает:

- *лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»;*
- *лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети;*
- *лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.*

Для каждой из этих категорий установлены свои условия освобождения от ответственности за нарушение интеллектуальных прав, произошедшее при осуществлении деятельности такого информационного посредника. Общее правило следующее: в целом, за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети информационный посредник несет ответственность только при наличии вины, но в отношении действий, перечисленных в п. 2 и 3 1253<sup>1</sup>, 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 информационно-телекоммуникационной сети*, при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) он не является инициатором этой передачи и не определяет получателя указанного материала;
- 2) он не изменяет указанный материал при оказании услуг связи, за исключением изменений, осуществляемых для обеспечения технологического процесса передачи материала;
- 3) он не знал и не должен был знать о том, что использование соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицом, инициировавшим передачу материала, содержащего соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, является неправомерным.

Иными словами, действия такого лица должны ограничиваться передачей соответствующего материала без его изменения; при этом провайдер 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 соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, содержащихся в таком материале, является неправомерным;

2) он в случае получения в письменной форме заявления правообладателя 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 должен принять такой информационный посредник, в законодательстве отсутствует.

Необходимость и достаточность принятых мер оценивает суд. Определенные ориентиры для этого дал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, указавший, что судам следует проверять, получил ли провайдер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся 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 условий (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 исключительных 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 исключительных прав других лиц<sup>1</sup>.

Несмотря на дискуссионность предложенных судом формулировок (например, правильнее говорить о получении провайдером прибыли

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2011 г. № 6672/11.

не от деятельности, связанной с использованием исключительных прав<sup>1</sup>, 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. 1253<sup>1</sup> ГК РФ, не раскрыта должным образом в законодательстве. В п. 5 ст. 1253<sup>1</sup> дано более широкое указание на этот вид информационного посредника – уточняется, что это лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения 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 данной статье отсутствует и указание на специальные условия привлечения к ответственности, что означает в соответствии с п. 1 ст. 1253<sup>1</sup> ГК РФ, что такое лицо может быть привлечено к ответственности за нарушение интеллектуальных прав лишь при наличии вины. Так, ввиду того, что ответчик не мог знать о незаконности распространения соответствующей информации, Суд по интеллектуальным правам признал, что осуществление с помощью сайта Tracksflow.com поиска музыки не является нарушением исключительных прав правообладателя<sup>2</sup>.

Правила ст. 1253<sup>1</sup> ГК РФ об ответственности информационных посредников применяются не только к сети «Интернет», но и к любым информационно-телекоммуникационным сетям<sup>3</sup>, в том числе и телефонным.

Правообладатель может не только обращаться напрямую к информационному 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

---

<sup>1</sup> Будучи коммерческой организацией, информационный посредник, конечно, не будет оказывать услуги себе в убыток.

<sup>2</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 декабря 2015 г. по делу № А40-118705/2013.

<sup>3</sup> Информационно-телекоммуникационная сеть – технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется 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, необходимой для их получения с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, если соответствующие действия совершаются без его согласия, он вправе обратиться в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации, массовых коммуникаций, информационных технологий и связи<sup>1</sup>, с заявлением о принятии мер по ограничению доступа к этим информационным ресурсам.

Такой орган определяет лицо, обеспечивающее размещение в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет», данной информации и направляет тому уведомление с требованием 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 будет устранено в установленные сроки, то указанный государственный орган направляет соответствующую информацию операторам связи для принятия мер по ограничению доступа к данному информационному ресурсу, в том числе к сайту в сети «Интернет», или к размещенной на нем информации<sup>2</sup>.

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 обеспечительных мер, с целью обеспечить защиту авторских и (или) смежных прав, кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, заявителя в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет», до предъявления иска (ст. 144<sup>1</sup> ГПК РФ). Такое заявление может быть также подано и путем заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда. При подаче заявления должны быть также представлены

---

<sup>1</sup> В настоящее время – Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

<sup>2</sup> 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 применении 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 обеспечительных 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-телекоммуникационных 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 смежных прав, изобретательских и патентных прав установлена ст. 7.12 КоАП РФ.

Действия, за которые установлена административная ответственность, отличаются от уголовно наказуемых действий тем, что причинения какого-либо ущерба потерпевшему не требуется.

В отношении **авторских и смежных прав** административным правонарушением 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 Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав;

— иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция).



Условием применения административной ответственности является 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 нарушителя 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 конфискация 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 правонарушением признается:

- незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца (за исключением случаев, подпадающих под нормы о недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ);
- разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официального опубликования сведений о них;
- присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Совершение указанных правонарушений влечет наложение административного 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 обслуживания, 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 обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров влечет наложение административного 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 менее 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 воспроизведение 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 воспроизведения на предмете правонарушения. Это относится и к случаям размещения товарного знака не только на самом товаре, но и на упаковке 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 воспроизведение средства индивидуализации, с целью его введения в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

При этом установленная ст. 14.10 КоАП РФ административная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, 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 правонарушения содержит незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений<sup>1</sup>.

Не является правонарушением ввоз товара в случае, когда правообладателями тождественных или сходных до степени смешения товарных знаков в Российской Федерации и в стране происхождения являются одни и те же лица<sup>2</sup>.

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 нанесено, 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, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ, и в том случае, если правообладателем тождественного или сходного до степени смешения товарного знака в Российской Федерации является другое лицо<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 3 февраля 2009 г. № 10458/08.

<sup>3</sup> Справка о некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о привлечении 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, преследуется цель в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, распоряжения соответствующими товарами и их введение в гражданский оборот, залог таких товаров образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.10 КоАП РФ<sup>1</sup>.

Правонарушение, совершаемое путем ввоза товаров, считается оконченным с момента перемещения товаров через таможенную границу Российской Федерации и подаче (как при вводе, так и при вывозе) 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 индивидуализации распространяется не только на первых, но и на любых последующих 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 товара). За незаконное использования средств индивидуализации юридических 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 присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю.

---

<sup>1</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 июня 2014 г. № А51-24495/2013.

Присвоение авторства (плагиат) может состоять, в частности, в объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени<sup>1</sup>.

Устанавливая факт присвоения авторства или незаконного использования 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 следовательно, 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 исключены из сферы авторско-правовой охраны: официальные документы, государственные символы и знаки, произведения народного творчества, сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер<sup>2</sup>.

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 ущерба, размера упущенной выгоды, размера доходов, полученных лицом в результате нарушения)<sup>3</sup>.

Судам было рекомендовано также учитывать положения ст. 15 ГК РФ, в соответствии с которой, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе

---

<sup>1</sup> 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».

<sup>2</sup> Пункт 2 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

<sup>3</sup> 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 незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозку контрафактных экземпляров произведений 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 фонограмм состоит в их получении лицом в результате любой сделки по передаче права собственности, хозяйственного ведения или оперативного 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, связанные с фактическим их владением (на складе, в местах торговли, изготовления 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 предоставлении 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 контрафактных 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 месяцев, 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 стоимость 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 части 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 работам 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 экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 1 млн руб.

Незаконное использование объектов авторского права или смежных 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 наступления 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 крупного 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 преступлений, предусмотренных ст. 146 УК РФ, и любые доходы от этого имущества конфискуются, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу. Орудия и иные принадлежащие обвиняемому средства совершения преступления, в частности оборудование, прочие устройства и материалы, использованные для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, подлежат конфискации<sup>1</sup>.

Потерпевшими по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 146 УК РФ, могут являться как авторы, исполнители, производители фонограмм, вещательные организации, так и иные лица (как физические, так и юридические), которым авторское право или смежные права принадлежат на основании закона, переходят по наследству либо по договору.

Суд вправе принять решение о прекращении уголовного дела на основании ст. 76 УК РФ в отношении лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное ч. 1 и 2 ст. 146 УК РФ, если оно примирилось 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 преступления вред действительно заглажен. Кроме того, виновному лицу должны быть разъяснены последствия такого решения, а также право

---

<sup>1</sup> 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* предусмотрена 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 изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации сведений о них;
- присвоение авторства или принуждение к соавторству.

Нарушения, выразившиеся в незаконном использовании изобретения, полезной модели или промышленного образца, могут состоять:

- в использовании указанных объектов без согласия патентообладателя, выраженного в авторском или лицензионном договоре, зарегистрированном в установленном порядке;
- при наличии такого договора, но не в соответствии с его условиями либо в целях, которые не определены федеральными законами, иными нормативными актами;
- в ввозе на территорию РФ, изготовлении, применении, предложении о продаже, продаже, ином введении в гражданский оборот или хранении для этих целей продукта, в котором использованы запатентованные 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 запатентованное изобретение.

*Разглашение сущности* изобретения, полезной модели, промышленного образца – это придание сведений об указанных объектах интеллектуальной собственности огласке любым способом.

*Присвоение авторства* предполагает объявление себя автором чужого 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 воздействия 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 образца<sup>1</sup>.

Уголовная ответственность наступает, если эти деяния причинили 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 влияют на эффективность уголовной ответственности<sup>2</sup>.

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 предварительному 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 разглашение сведений о его сущности характеризуются наличием как прямого, так и косвенного умысла. Присвоение авторства или принуждение к соавторству совершаются только в форме прямого умысла.

---

<sup>1</sup> См.: п. 9, 10, 12–14 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

<sup>2</sup> См.: *Фурлет С.П.* Несовершенство охраны прав на объекты промышленной собственности в уголовном законодательстве России // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С. 56–62.

Ответственность, предусмотренная ст. 147 УК РФ, не применяется при нарушении прав на селекционные достижения и топологии интегральных микросхем.

В УК РФ (ст. 180) устанавливается несколько составов преступлений, связанных с **незаконным использованием средств индивидуализации**:

– незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров;

– незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара.

Квалифицированный состав образует совершение данных действий группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Понятие использования товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара определяется в соответствии в гражданском законодательством. Под использованием предупредительной маркировки понимается изображение такой маркировки 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 используется для указания на то, что применяемое на соответствующем товаре обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации.

Субъектами преступления могут быть физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, а также руководители юридических лиц, принимавшие решение об использовании чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или принудительной маркировки. Если при этом лицо занимается незаконной предпринимательской деятельностью, его деяния 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 может иметь место как неоднократное использование одного и того же средства индивидуализации товара (услуги), так и одновременное использование 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 ущерба<sup>1</sup>.

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 РФ<sup>2</sup>.

### 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 нарушении 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 административная ответственность?
7. Нарушение прав на какие объекты интеллектуальных прав влечет уголовную ответственность?
8. Кто и на каких условиях несет гражданско-правовую ответственность за нарушения исключительных прав в сети «Интернет»?

---

<sup>1</sup> Пункт 15 Постановления Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14.

<sup>2</sup> См.: *Фурлет С.П.* Несоввершенство охраны прав на объекты промышленной собственности в уголовном законодательстве России // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2015. № 9. С. 56–62.

### Рекомендуемая литература

*Борисова Л.Н.* Административная ответственность за недобросовестную 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 производства и коммерческой тайны // Хозяйство и право. 2014. № 7.

*Данилина Е.А.* Уголовно-правовая защита средств индивидуализации // 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.

*Логонова А.С.* Административная ответственность за незаконное перемещение товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности // 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 рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях 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 введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6.

Постановление 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» // Бюллетень ВС РФ. 2007. № 7.

Постановление Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // Российская газета. 1995. № 29.

Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Особенной части Кодекса Российской 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 рассмотрении дел о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.10 КоАП. Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 26 февраля 2015 г. № СП-23/4 // Журнал суда по интеллектуальным правам ([ips.arbitr.ru](http://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 постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 14 ноября 2014 г. № СП-21/90 // Журнал суда по интеллектуальным правам ([ips.arbitr.ru](http://ips.arbitr.ru)).

Справка по вопросу об оценке судом кассационной инстанции факта непривлечения авторов к участию в делах о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на произведение. Утверждена постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 25 июля 2014 г. СП-21/9 // Журнал Суда по интеллектуальным правам ([ips.arbitr.ru](http://ips.arbitr.ru)).

Справка о некоторых вопросах, связанных с практикой рассмотрения 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 ([ips.arbitr.ru](http://ips.arbitr.ru)).

*Старженецкий В.А.* Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы // Вестник экономического 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 промышленной 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 собственности // 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 60×90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага офсетная.  
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 32. Тираж 500 экз.  
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



9 785835 413270