

И.А. Зенин

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

(избранные труды)

[Вернуться в каталог учебников](#)

[Создание и продвижение сайтов](#)

К 75-летию со дня рождения
и 50-летию научно-педагогической деятельности
заслуженного профессора Московского университета
Ивана Александровича Зенина

[Рерайт дипломных и курсовых работ](#)

[Науку создавать эффективные сайты](#)



УДК 347
ББК 67.404.3
3-56

Иван Александрович Зенин — профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, патентный поверенный РФ (рег. № 14), член Международной ассоциации интеллектуальной собственности (*ATRIP*, Швейцария), арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, член объединенного научно-технического совета Федеральной службы по интеллектуальной собственности и Федерального института промышленной собственности, член научно-консультативного совета Суда по интеллектуальным правам, главный редактор журнала «Право интеллектуальной собственности».

Зенин И.А.

3-56 **Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды) / И.А. Зенин.** — М.: Статут, 2015. — 525 с.
ISBN 978-5-8354-1095-8 (в пер.)

В настоящем издании представлены концептуальные публикации разных лет (с 1964 по 2013 г.) по проблемам отечественного авторского, изобретательского, патентного права, смежных прав, прав на средства индивидуализации, правового режима ноу-хау, права интеллектуальной собственности в целом, его эффективности, систематизации и кодификации.

Для научных и практических работников, интересующихся эволюцией и проблемами российского права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

УДК 347
ББК 67.404.3

ISBN 978-5-8354-1095-8

© И.А. Зенин, 2014
© В.С. Ем, Н.В. Козлова, вступительное слово, 2014
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2014

Материалы по менеджменту и экономике:
- для самообразования топ-менеджеров;
- для повышения квалификации преподавателей;
- для рефератов и контрольных.

СОДЕРЖАНИЕ

К юбилею заслуженного профессора Московского университета
И.А. Зенина (*В.С. Ем, Н.В. Козлова*) 5

РАЗДЕЛ I. СТАНОВЛЕНИЕ И ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации..... 10
Исключительное интеллектуальное право (право интеллектуальной
собственности) как предмет гражданского оборота..... 36
Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР 59
Товарно-денежная форма научно-технической продукции 69
Эффективность норм права в области научно-технического прогресса 80
Теория эффективности гражданского законодательства 93

РАЗДЕЛ II. О КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Концептуальное замечание на проект четвертой части Гражданского
кодекса Российской Федерации 103
Интервью с доктором юридических наук, заслуженным профессором
МГУ им. М.В. Ломоносова И.А. Зениным (2005 г.) 109
Интервью с доктором юридических наук, заслуженным профессором
МГУ им. М.В. Ломоносова И.А. Зениным (2009 г.) 120
Выступление на заседании круглого стола «Интеллектуальная
собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы»,
состоявшегося 15 ноября 2000 г. на юридическом факультете
МГУ им. М.В. Ломоносова 126

РАЗДЕЛ III. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Субъекты и объекты интеллектуальных авторских прав 131
Личные неимущественные интеллектуальные авторские права 146
Авторско-правовая оценка звукозаписи студентами лекций
преподавателей для личных целей 154
Свободная лицензия в сети Интернет (*в соавторстве с К.М. Мешковой*) 156

Базы данных по праву <i>sui generis</i> в Германии, России и Европейском Союзе (в соавторстве с Д.А. Янковенко).....	169
Зарождение и развитие института смежных прав в Российской Федерации	179

РАЗДЕЛ IV. ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОЕ И ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

Истоки российской науки патентного права.....	199
Охрана изобретений по советскому законодательству (извлечение).....	216
Изобретательское право: природа, функции, развитие	220
Обсуждаем проект закона об изобретательской деятельности в СССР. Перестройка механизма использования изобретений	233
Ввозные патенты	243

РАЗДЕЛ V. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ

Ноу-хау (некоид) – ключ к инновационной модернизации российской экономики (в соавторстве с Л.Г. Блиновой)	250
Классический монополизм, легальная монополия на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и фактическая монополия на ноу-хау (в соавторстве с Л.Г. Блиновой)	266
Коммерческая тайна и ноу-хау	271
Правовой режим «ноу-хау»	283
Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау.....	290
Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ) (в соавторстве с О.К. Князевым)	300
Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий	307

РАЗДЕЛ VI. В ПОИСКАХ ПУТЕЙ РЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В НЕРЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ

Рецензия на монографию «Организационно-правовые вопросы руководства наукой в СССР» (в соавторстве с В.А. Дозорцевым)	319
Законодательство о науке и технике	323
Еще раз о понятии «новая техника»	337
О производственном кооперировании	347
Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)....	358

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ и переработка:

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
 2. Диссертации и научные работы
 3. Школьные задания
- Онлайн-консультации
Любая тематика, в том числе ТЕХНИКА
Приглашаем авторов

К ЮБИЛЕЮ ЗАСЛУЖЕННОГО ПРОФЕССОРА МОСКОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА И.А. ЗЕНИНА

26 апреля 2014 г. исполнилось 75 лет со дня рождения и 50 лет научно-педагогической деятельности заслуженного профессора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктора юридических наук, профессора юридического факультета МГУ Ивана Александровича Зенина.

По окончании в 1956 г. с золотой медалью средней школы И.А. Зенин в 1961 г. с отличием окончил юридический факультет МГУ. В 1964 г. в МГУ защитил кандидатскую диссертацию на тему «Правовое регулирование кооперированных поставок продукции машиностроения» и в 1981 г. докторскую диссертацию на тему «Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса».

С 1964 по 1965 г. работал в качестве преподавателя Всесоюзного юридического заочного института и Московского государственного института международных отношений, а с 1965 по 1970 г. — в качестве старшего научного сотрудника отдела изобретательского и патентного права ЦНИИ патентной информации и технико-экономических исследований Госкомизобретений СССР (ЦНИИПИ). Одновременно с 1967 по 1970 г. работал по совместительству преподавателем кафедры гражданского права юридического факультета МГУ.

С 1970 по 1983 г. И.А. Зенин работал старшим научным сотрудником, старшим преподавателем, доцентом, а с 1983 г. по настоящее время работает профессором кафедры гражданского права юридического факультета МГУ. В 1986—1992 гг. руководил созданным им специальным отделением юридического факультета МГУ «Правовые проблемы патентования» и с 1990 по 1992 г. был заместителем декана факультета по работе этого отделения. В период с 1992 по 2009 г. по совместительству заведовал кафедрами гражданского права Московского государственного университета экономики, статистики и информатики, Специализированного института юриспруденции и Московской финансово-юридической академии.

В течение 50 лет И.А. Зенин ведет преподавательскую деятельность, выполняя в МГУ и других вузах все виды педагогической работы, включая лекции и практические занятия по общему курсу гражданского права, лекции по кафедральным и межкафедральным специальным курсам, в частности по гражданскому и торговому праву зарубежных стран, праву интеллектуальной собственности, руководство курсовыми и дипломными работами студентов. При этом все лекции сопровождаются ежегодно переиздаваемыми его авторскими учебниками и учебными пособиями, программами, практикумами и руководствами. Начиная с 1981 г. важным направлением преподавательской деятельности является чтение межкафедрального курса «Гражданское и торговое право зарубежных стран». В этом курсе в сравнительно-правовом аспекте используются многочисленные источники в оригинале на английском, немецком, испанском и других иностранных языках о частном праве как отдельных стран, так и их объединений, таких как Европейский Союз, Североамериканское соглашение о свободной торговле (*NAFTA*) и Общий рынок юга (*MERCOSUR*).

За период с 1983 по 2014 г. И.А. Зенин подготовил 30 кандидатов юридических наук по специальности 12.00.03, некоторые из них стали докторами наук. Большинство диссертаций было защищено по авторскому, патентному праву, смежным правам, правам на средства индивидуализации и правовому режиму ноу-хау. Можно без преувеличения говорить о научной школе И.А. Зенина по праву интеллектуальной собственности. Влияние этой научной школы испытали также десятки других аспирантов и докторантов, в отношении которых И.А. Зенин выступал в качестве официального оппонента или рецензента, в том числе защищавших диссертации по аналогичной проблематике в МГУ, РГАИС, РУДН, РГГУ, МГЮА и других вузах.

В числе учеников И.А. Зенина немало иностранцев. Некоторые из них работают в США, Китае, Венгрии и других странах. На протяжении десятков лет И.А. Зенин участвует в аттестации высококвалифицированных научных кадров в качестве председателя, заместителя председателя и члена ряда диссертационных советов (при МГУ, РУДН, РГАИС и РАНХиГС).

В 1992 г. И.А. Зенин участвовал в разработке программ, подготовке и аттестации нового для России профессионального корпуса специалистов – патентных поверенных. Они трудятся не только в России, но и в других странах – бывших республиках Советского Союза. В их рядах под регистрационным № 14 состоит и сам И.А. Зенин.

И.А. Зенин внес свой вклад и в разработку актов гражданского законодательства в качестве члена рабочих групп по проектам ГК РСФСР

и других союзных республик (1963–1964 гг.), Патентного закона СССР (1989–1991 гг.), Патентного закона РФ (1992 г.), Закона об авторском праве и смежных правах (1993 г.), а также в обсуждение проектов ряда разделов частей первой, второй и третьей ГК РФ (1994–2002 гг.) и части четвертой ГК РФ в рамках круглых столов в МГУ (2000 г.), в газете «Известия» (2006 г.) и парламентских слушаний в Государственной Думе (2006 г.). Кроме того, эта работа осуществлялась им в качестве члена различных научно-технических и научно-методических советов. С 1965 по 1991 г. И.А. Зенин являлся членом научно-технического совета Госкомизобретений СССР. С 1992 г. по настоящее время является членом объединенного научно-технического совета Федеральной службы по интеллектуальной собственности и Федерального института промышленной собственности, а с 2013 г. также членом научно-консультативного совета Суда по интеллектуальным правам.

Совершенствованию и развитию права интеллектуальной собственности как правового института, науки правоведения, сферы осуществления и защиты интеллектуальных прав и учебной дисциплины И.А. Зенин способствует также в качестве главного редактора журнала «Право интеллектуальной собственности».

Одновременно И.А. Зенин не отрывается и от правоприменительной практики, участвуя в качестве арбитра Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ в разрешении сложных дел. Кроме того, он представляет экспертные заключения по запросам судебных органов и адвокатских организаций.

Профессор И.А. Зенин – выдающийся российский ученый-цивилист мирового уровня, крупнейший специалист по отечественному гражданскому, зарубежному гражданскому и торговому праву и в особенности по праву интеллектуальной собственности и правовому режиму ноу-хау.

С 1965 по 1970 г. И.А. Зенин изучал актуальные и в настоящее время проблемы вознаграждения авторов изобретений и рационализаторских предложений и в целом научно-технического прогресса. Материалы исследования были отражены в учебном пособии «Вознаграждение изобретателей и рационализаторов в СССР» (1968 г.), в десятках статей и в монографиях «Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)» (1974 г.) и «Наука и техника в гражданском праве» (1977 г.). Задолго до «перестройки» в первой из указанных монографий была обоснована необходимость и предложена «рыночная модель» использования прибыли в качестве источника средств на выплату вознаграждения за изобретения и показателя его размера.

Цикл фундаментальных и прикладных исследований правовых проблем науки, техники, изобретательства, рационализации, патентно-лицензионного дела и ноу-хау завершился созданием теории эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса, ставшей базой докторской диссертации (1981 г.). В диссертации на примере сферы научно-технического прогресса была впервые разработана общая теория эффективности гражданского законодательства как свойства его норм положительно влиять на развитие различных, и прежде всего имущественных отношений.

Мировое признание как к специалисту по проблемам изобретательского, патентного, авторского права, смежных прав, правового режима ноу-хау и в целом права интеллектуальной собственности пришло к И.А. Зенину после прохождения им в 1975–1976 гг. годичной научной стажировки в Мюнхенском институте интеллектуальной собственности и конкурентного права им. Макса Планка (ФРГ), защиты в 1981 г. докторской диссертации по указанным проблемам, а также его участия в 1982 г. в учреждении в Швейцарии Международной ассоциации по развитию преподавания и исследований в области интеллектуальной собственности (*ATRIP*). В целом в период с 1977 по 2014 г. И.А. Зенин занимался научной работой и читал лекции в университетах Финляндии, Испании, Италии, Нидерландов и Германии, участвовал в международных научных конференциях по проблемам права интеллектуальной собственности в США, Канаде, Японии, Великобритании, Франции, Швеции, Швейцарии, Греции, Италии, Германии, Чехии, Польше, Венгрии и других странах.

С 1961 по 2014 г. И.А. Зенин опубликовал более 250 научных работ, в том числе две монографии (1974 и 1977 гг.), 16 изданий учебника «Гражданское право» (1999–2014 гг.), 14 изданий учебного пособия «Гражданское и торговое право зарубежных стран» (1992, 1999, 2001–2006, 2008–2014 гг.), девять изданий учебника для магистров «Право интеллектуальной собственности» (1999–2013 гг.), восемь изданий учебника «Предпринимательское право» (1996, 2004–2011 гг.) и Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой (2008 г.).

Труды И.А. Зенина хорошо известны за рубежом. Целый ряд его работ, включая доклады на международных научных конференциях, а также переводы некоторых отечественных публикаций изданы на английском, китайском, испанском, венгерском, немецком, чешском и других иностранных языках. На монографии и учебники опубликованы положительные рецензии в России, Чехии, Германии, бывшей Югославии и других странах. В 1978 г. монография «Наука и тех-

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

К юбилею заслуженного профессора Московского университета И.А. Зенина

ника в гражданском праве» была номинирована в МГУ на премию им. М.В. Ломоносова.

Заслуги И.А. Зенина в научной и педагогической деятельности отмечены медалями «В честь 250-летия со дня рождения М.В. Ломоносова» (1961 г.), «В память 850-летия Москвы» (1997 г.), «В честь 250-летия со дня основания Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова» (2005 г.) и «Трудовая слава России» (2014 г.), почетным знаком федеральной службы по интеллектуальной собственности «Во благо России» (2014 г.), другими памятными знаками, дипломами и грамотами, в том числе в г. Тюбингене (Германия, 1978 г.) и в г. Флоренции (Италия, 1994 г.). В 2013 г. И.А. Зенин был награжден дипломами «За неоценимый вклад в повышение качества высшего образования» за 16-е издание учебника для бакалавров «Гражданское право» и за девятое издание учебника для магистров «Право интеллектуальной собственности». В 2004 г. И.А. Зенину присвоено почетное звание заслуженного профессора Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Кандидат юридических наук, доцент **В.С. Ем**,
доктор юридических наук, профессор **Н.В. Козлова**

РАЗДЕЛ I. СТАНОВЛЕНИЕ И ПРОБЛЕМА ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ в Российской Федерации¹

Общая характеристика. Категория «интеллектуальная собственность» имеет общемировое значение. Однако ее доктринальная трактовка как правового понятия может различаться и по-разному законодательно регулироваться в отдельных правовых порядках и странах, в том числе в Российской Федерации.

Поэтому прежде чем ответить на главный слоган конгресса «Is Intellectual Property a Lex Specialis?» и его конкретные вопросы, хотелось бы осветить современные многоаспектные доктринальные подходы и законодательное состояние права интеллектуальной собственности в России.

Право интеллектуальной собственности рассматривается в России в четырех аспектах: 1) как совокупность правовых норм; 2) как учебная дисциплина; 3) как наука (доктрина) правоведения и 4) как сфера осуществления и защиты интеллектуальных и связанных с ними прав. Все эти аспекты тесно связаны между собой.

I. Право интеллектуальной собственности как совокупность правовых норм

1. Право интеллектуальной собственности как суперинститут гражданского права. Как совокупность правовых норм право интеллек-

¹ Настоящая статья подготовлена на основе доклада профессора И.А. Зенина на заседании 32-го ежегодного конгресса Международной ассоциации по развитию преподавания и исследований в области интеллектуальной собственности (*ATRIP*) 26 июня 2013 г. в г. Оксфорде (Великобритания), проходившего под девизом «Is Intellectual Property a Lex Specialis?», и V Международного форума «Инновационное развитие через рынок интеллектуальной собственности», состоявшегося 3 апреля 2013 г. в г. Москве (Россия).

туальной собственности различными юристами признается в качестве либо самостоятельной отрасли права, либо подотрасли гражданского права, либо комплексного института права, либо, наконец, суперинститута (в смысле сверхбольшого института) гражданского права (наряду с такими суперинститутами, как вещное, обязательственное или наследственное право). Последняя трактовка представляется наиболее обоснованной и убедительной, и она пользуется наибольшим признанием в российской юридической науке.

В качестве суперинститута гражданского права право интеллектуальной собственности представляет собой совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих отношения: 1) по охране результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации товаров и их производителей (далее – результаты и средства); 2) по установлению режима их использования (кто вправе и кто не вправе использовать); 3) по наделению создателей результатов и средств и других субъектов (по закону или договору) исключительными (имущественными), личными неимущественными (моральными) правами (правом авторства, правом на имя и т.п.), иными правами (правом следования, правом доступа) и другими правами, например правом подачи заявки на изобретение или другой результат интеллектуальной деятельности; а также 4) по осуществлению и защите данных прав.

Вместе с тем к указанной совокупности гражданско-правовых норм традиционно причисляют нормы квазиадминистративно-правового, конституционно-правового характера (об экспертизе заявок на регистрируемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, о правовом статусе и функциях федерального органа по интеллектуальной собственности и т.п.), а также многие другие гражданско-правовые нормы по приобретению исключительных интеллектуальных прав (например, по договору или в порядке наследования) либо по распоряжению данными правами путем их отчуждения или предоставления права использования их объектов по лицензионным и иным договорам (коммерческой концессии, доверительного управления, франчайзинга и т.п.).

Разумеется, последние блоки гражданско-правовых норм относятся к таким суперинститутам, как наследственное и обязательственное право. Однако поскольку указанные нормы применяются с учетом большой специфики обязательств по приобретению и распоряжению интеллектуальными правами, обусловливаемой нематериальным характером, творческой и нетоварной природой объектов интеллектуальных прав, данные нормы также традиционно причисляют к сфере права интеллектуальной собственности.

2. Законодательное регулирование интеллектуальной собственности.

В традициях статутной концепции систем европейского континентального права в России до 1 января 2008 г. действовало шесть федеральных законов: 1) Закон от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»; 2) Патентный закон от 23 сентября 1992 г.; 3) Закон от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных»; 4) Закон от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране топологий интегральных микросхем»; 5) Закон от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях» и 6) Закон от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

С 1 января 2008 г. все эти законы утратили силу. Им на смену пришла часть четвертая (разд. VII) Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. 1225–1551), именуемая «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» – Division VII «Rights to the results of intellectual activity and to means of individualization» (далее – часть четвертая ГК РФ).

Как видим, в названии части четвертой ГК РФ отсутствуют слова «интеллектуальная собственность». Однако в двух (из 327) статьях данной части ГК РФ эта категория все-таки упоминается: в п. 1 ст. 1225 («Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации») и в ст. 1246 («Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности»).

Вместе с тем в части четвертой ГК РФ многократно используется категория «интеллектуальные права» (ст. 1226, 1227, 1231, 1248, 1250 и др.), в том числе категория такого их вида, как «исключительное право» (ст. 1226, 1228–1235 и многие другие).

В чем причина такого подхода к интеллектуальной собственности и к праву интеллектуальной собственности (последний термин в ГК РФ вообще не упоминается)? А причина кроется в попытке разработчиков части четвертой ГК РФ вообще отказаться от категории «интеллектуальная собственность» как неадекватной (и это все давно знают) природе прав на идеальные (невещные) результаты интеллектуальной, т.е. умственной, деятельности и заменить ее категорией интеллектуальных, в том числе исключительных, прав.

Для того чтобы понять, что из этого получилось и в какие заблуждения это ввело некоторых специалистов и даже едва не привело к противоречию между российским правом интеллектуальной собственности, Конституцией самой России и Стокгольмской конвенцией об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) от 14 июля 1967 г., в которой участвует Российская Федерация как правопреемница СССР, для того чтобы все это понять, полезно

кратко осветить ключевые положения части четвертой ГК РФ об интеллектуальной собственности и интеллектуальных правах.

3. Интеллектуальная собственность, интеллектуальные права и право интеллектуальной собственности. В соответствии со ст. 1225 ГК РФ «Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» «1. Результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются:

- 1) произведения науки, литературы и искусства;
 - 2) программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
 - 3) базы данных;
 - 4) исполнения;
 - 5) фонограммы;
 - 6) сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
 - 7) изобретения;
 - 8) полезные модели;
 - 9) промышленные образцы;
 - 10) селекционные достижения;
 - 11) топологии интегральных микросхем;
 - 12) секреты производства (ноу-хау);
 - 13) фирменные наименования;
 - 14) товарные знаки и знаки обслуживания;
 - 15) наименования мест происхождения товаров;
 - 16) коммерческие обозначения.
2. Интеллектуальная собственность охраняется законом».

Ознакомившись со ст. 1225 ГК РФ, некоторые российские специалисты заговорили о «революции» в понимании категории «интеллектуальная собственность». Стали говорить о том, что если раньше (до 1 января 2008 г.), когда действовала утратившая силу ст. 138 ГК РФ («Интеллектуальная собственность»), под интеллектуальной собственностью можно было понимать совокупность авторских, смежных, патентных и т.п. исключительных прав (и это полностью отвечало трактовке интеллектуальной собственности в п. VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС), то теперь под данной собственностью следует вроде бы понимать сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

На самом деле никакой «революции» не произошло. В угоду креативным профессионалам (писателям, художникам, музыкантам, изо-

бретателям, дизайнерам и др.) в определении «интеллектуальной собственности» разработчики части четвертой ГК РФ перечислили в ней все охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Но это отнюдь не означало, что без наличия прав на данные результаты и средства можно всерьез говорить об интеллектуальной собственности.

На самом деле по смыслу п. 1 ст. 1225 ГК РФ указанные результаты и средства становятся интеллектуальной собственностью при наличии двух взаимосвязанных условий. Во-первых, их охрана должна предусматриваться (потенциально предоставляться им) законом, и, во-вторых, она должна быть реально предоставлена конкретному результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации. Если авторско-правовая охрана произведения науки, литературы и искусства возникает в силу самого факта его создания и выражения в объективной форме, то охрана результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, подлежащего обязательной государственной регистрации, наступает только после прохождения достаточно сложной и подчас длительной заявочно-экспертной процедуры, регистрации результата или средства и выдачи заявителю охранного документа в форме патента или свидетельства.

Поэтому признание любого подлежащего обязательной государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации интеллектуальной собственностью до выдачи охранного документа некорректно (необоснованно). Иначе говоря, согласно п. 1 ст. 1225 части четвертой ГК РФ, как и в силу ранее действовавшей ст. 138 части первой ГК РФ, категория интеллектуальной собственности применима только к реально охраняемому результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации, на которое у конкретного субъекта имеются определенные права.

Такая квалификация интеллектуальной собственности соответствует Стокгольмской конвенции, учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Согласно п. VIII ст. 2 данной Конвенции «интеллектуальная собственность включает права», относящиеся, в частности, к «литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности...».

Права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации именуется в ст. 1225 ГК РФ интеллектуальными правами. Данная собирательная категория, уже десятки лет употребляющаяся в зарубежной, в частности бельгийской и француз-

ской, правовой доктрине, впервые была введена в российское законодательство. Первоначально, по замыслу ее российских сторонников, термином «интеллектуальные права», как уже отмечалось, предполагалось заменить термин «интеллектуальная собственность». Однако, поскольку термин «интеллектуальная собственность» приобрел мировое признание и широко употребляется, в том числе закреплен в Конституции РФ (ст. 44 и 71) и в упомянутой Стокгольмской конвенции, он используется и в ГК РФ. Вследствие этого категория интеллектуальных прав приобрела в ГК РФ самостоятельное значение. В этой связи очень интересен такой факт: немецкие юристы десятилетиями не использовали термин «интеллектуальная собственность», а употребляли понятие «исключительные права» (*ausschliesliche Rechte*) и профильный институт Общества Макса Планка в г. Мюнхене, созданный в 1966 г., именовался «Max-Planck-Institut für Patent-Urheber u Wettbewerbsrecht» (Институт патентного, авторского и конкурентного права).

Но в 2002 г. и немцы «легализовали» термин «интеллектуальная собственность». Теперь данный институт называется «Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht» (Институт интеллектуальной собственности и конкурентного права)¹.

Вместе с тем содержание категории интеллектуальных прав в ГК РФ существенно изменено по сравнению с зарубежной доктриной. Если в последней речь шла об интеллектуальных правах только как о личных неимущественных правах, не являющихся интеллектуальной собственностью, то в ст. 1226 ГК РФ в состав интеллектуальных прав включено в первую очередь исключительное право, являющееся имущественным правом. В ст. 1226 ГК РФ «Интеллектуальные права» сказано буквально следующее: «На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие)».

Статья 1229 ГК РФ подробно регламентировала исключительное право. В ней, в частности, сказано: «1. Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

¹ В настоящее время он переименован в Институт инноваций и конкуренции.

Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом».

Развивая нормы ст. 1229 ГК РФ об адекватном рыночным отношениям праве распоряжения исключительным правом, ст. 1233 ГК РФ «Распоряжение исключительным правом» гласит: «1. 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 его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

2. К договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307–419) и о договоре (статьи 420–453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права».

В свою очередь в силу ст. 1234 ГК РФ «Договор об отчуждении исключительного права» «1. По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю)».

Статья 1235 ГК РФ «Лицензионный договор» устанавливает, что «1. 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».

В соответствии со ст. 1236 ГК РФ «Виды лицензионных договоров» «1. Лицензионный договор может предусматривать:

1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);

2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

2. Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой (неисключительной)».

Установление и подробная регламентация в ГК РФ способов распоряжения правообладателей своими исключительными правами значительно упростили оборот исключительных прав и в конечном счете способствовали расширению сферы использования объектов исключительных прав – произведений, исполнений, фонограмм, программ для ЭВМ, изобретений, товарных знаков и других результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Однако и здесь возник ряд недоразумений в отношении того, (1) что является предметом договоров о распоряжении правами на объекты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации и (2) как следует трактовать экономически данные правоотношения – как классические товарно-денежные отношения или как отношения, в рамках которых используется только квази-товарно-денежная форма.

Ответ на первый вопрос однозначно дает п. 4 ст. 129 ГК РФ, дополнительно включенный в ГК РФ Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Граждан-

ского кодекса Российской Федерации». В этом пункте четко сказано, что «результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (статья 1225) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также 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 настоящим Кодексом».

Это означает следующее: поскольку личные неимущественные интеллектуальные права (право авторства, право на имя и т.п.) не отчуждаются и не передаются иным способом (п. 1 ст. 150, п. 1 ст. 1265 ГК РФ), гражданско-правовые способы приобретения и распоряжения интеллектуальными правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации целиком связаны с исключительным, т.е. имущественным, интеллектуальным правом, которое по совокупному (общему) смыслу ст. 1225 и 1226 ГК РФ можно назвать «интеллектуальным имущественным правом на интеллектуальную собственность» или, для краткости, «правом интеллектуальной собственности».

Именно данное интеллектуальное право является предметом гражданского оборота в соответствии с п. 4 ст. 129 ГК РФ. Лишь это право может отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ.

Разумеется, оборот исключительного права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации существенно отличается от товарно-денежного оборота вещей, охраняемых вещным правом собственности. Применительно к обороту исключительного права на указанные результаты и средства, т.е. права интеллектуальной собственности, используется не классический механизм производства и обмена товаров как вещей, а лишь сугубо квази-товарно-денежная форма. В силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов и средств плата за приобретение исключительного права на них либо за предоставление права их использования определяется не сопоставлением индивидуальных трудовых и иных затрат автора либо иного правообладателя с общественно необходимыми затратами на их создание, поскольку таковых не существует и по определению не может существовать, а соотношением спроса и предложения на указанные результаты и средства как объекты исключительных прав.

4. Распоряжение исключительным интеллектуальным правом и оценка участия данного права в гражданском обороте с точки зрения теории товар-

но-денежного обмена. Закрепление в части четвертой ГК РФ правомочия распоряжения исключительным правом является одним из достоинств данного нормативного правового акта. Это правомочие позволяет подвести под отношения по реализации прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации хотя бы квази-товарно-денежную конструкцию, облегчающую решение известной российской проблемы тотального неиспользования или по крайней мере недоиспользования многих ценных достижений науки, техники и дизайна.

Дело в том, что ни исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, ни объекты данных прав, а тем более неохранные достижения науки, техники и современного менеджмента (ноу-хау как вид находящейся в фактической монополии разработчика информации, конфиденциальность которой обеспечивается установленным самим разработчиком режимом коммерческой тайны) не могут участвовать в обороте в качестве классического товара, в форме которого могут выступать только оборотоспособные объекты – вещи.

Это подтверждает печальный опыт СССР и современной России, где были предприняты по меньшей мере три попытки задействовать товарно-денежные механизмы ускорения использования (внедрения) научно-технических достижений, достижений дизайна и современного менеджмента в массовое производство.

а) **Первая попытка «товаризации» научно-технической продукции** связана с принятием совместного Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 сентября 1987 г. № 1102 «О переводе научных организаций на полный хозяйственный расчет и самофинансирование» и утверждением Постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике (ГКНТ) от 19 ноября 1987 г. № 435 Положения о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции.

Этими нормативными правовыми актами научно-техническая продукция (законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские работы и услуги, изготовленные опытные образцы или партии изделий) волевым путем объявлялась товаром.

При этом никак не пояснялось, какие права на подобный «товар» имели разработчики. Сторонам договоров на создание (передачу) научно-технической продукции предлагалось самим определять в договорах, какие права на данную продукцию имели ее разработчики.

При этом полностью игнорировались классические постулаты о товарно-денежном обмене, о товаре и двух его сторонах (потребительной стоимости и стоимости), с которыми связано формирование цены товара (как превращенной формы стоимости или меновой стоимости товара).

Между тем пока никто не отменял известные постулаты К. Маркса, в силу которых, «для того чтобы стать товаром, продукт должен быть передан в руки того, кому он служит в качестве потребительной стоимости, посредством обмена» (*Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. 2-е изд. Т. 23. С. 49).

Одновременно, «чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами: таким образом, один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь при посредстве одного общего им волевого акта может присвоить чужой товар, отчуждая свой собственный. Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников» (там же. С. 94).

Подобная трактовка товарного обмена и товара целиком относится к вещам как продуктам труда, обладающим физическими, химическими, биологическими и тому подобными свойствами, т.е. натуральной формой. В силу наличия данной формы товары-вещи подвержены износу, т.е. амортизации и даже (потребляемые вещи) исчезновению из товарного оборота.

Для определения цены вещи как товара важное значение имеют его потребительная стоимость (способность удовлетворять определенные человеческие потребности) и стоимость, определяемая сопоставлением общественно необходимых (средних) затрат на производство единицы некоего товара-вещи с индивидуальными затратами производителя конкретного товара. Цена товара-вещи как раз и является превращенной формой стоимости (или меновой стоимостью) товара-вещи.

Ничего подобного не было в момент принятия упомянутых Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР и Положения ГКНТ. В соответствии с п. 14 Положения договорная цена на научно-техническую продукцию должна была рассчитываться предварительно заказчиком либо изготовителем с учетом научно-технического уровня продукции, ее конкурентоспособности, эффективности, периода эффективного использования и других факторов применения. Подобный подход к ценообразованию не имел ничего общего с определением цены как меновой стоимости товара-вещи, отчуждаемого его собственником.

В рамках развернувшейся в первые «перестроечные» годы дискуссии о так называемой хозрасчетной системе создания и внедрения новой техники анализировались различные варианты товарно-денежной оценки научно-технической продукции, в том числе изобретений как товаров¹.

¹ См.: *Устинов М.Н.* Научно-технические разработки как товар // Вопросы изобретательства. 1988. № 9; *Дементьев В.Н.* О правовом и экономическом режиме технических знаний в современных условиях // Там же. № 1; *Литвак Б.Г.* Изобретение как товар // Там же.

В статье, подводившей итоги этой дискуссии¹, на базе учения о товарах-вещах и двух сторонах товара как вещи констатировалось, что соответствующие постулаты неприменимы, когда речь идет об участии в обороте исключительных прав на нематериальные результаты умственного труда и средства индивидуализации, а тем более о передаче по договору неохранных достижений науки, техники и менеджмента (ноу-хау).

Отмечалось, что нематериальные результаты умственного труда могут обладать потребительной стоимостью (повышать производительность труда, качество производимой продукции, удовлетворять эстетические потребности и т.д.). Однако они не имеют стоимости, превращенная форма которой (меновая стоимость) определяет цену товара-вещи.

Квазицена участвующего в обороте исключительного права на нематериальный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации целиком определяется соотношением спроса и предложения на данное право, а в конечном счете – на объект данного права. Это в равной мере относится и к определению квазицены передаваемого по договору неохранных результата умственного труда (ноу-хау), чья конфиденциальность обеспечивается режимом коммерческой тайны. «Хозрасчетная система создания и внедрения новой техники» потерпела фиаско вследствие несоответствия ее механизмов требованиям товарно-денежного обмена и классическим представлениям о двух сторонах товара.

б) Попытка признания любых научно-технических достижений «научной интеллектуальной собственностью».

Еще менее удачной была судьба системы так называемой научной интеллектуальной собственности. Проект закона об этой системе был подготовлен в 1991 г. Ее суть состояла в произвольном объявлении научной интеллектуальной собственностью всего того, что производили и передавали заказчикам за вознаграждение научно-технические организации. Этим также создавалась видимость якобы наличия товарно-денежного обмена в научно-технической сфере. Данный проект закона сразу же встретил решительный отпор специалистов².

В статье, подводившей итоги обсуждения проекта данного закона³, в частности, отмечалось, что в условиях рыночной экономики исклю-

¹ См.: *Зенин И.А.* Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Там же. 1989. № 7.

² См.: *Гаврилов Э.П.* Вопросы без ответов // Вопросы изобретательства. 1991. № 1; *Смирнов Г.И.* Тесно под одной крышей // Там же; *Рассохин В.П.* Основой быть не может // Там же; *Дмитриев Г.В.* За кем право собственности? // Там же.

³ См.: *Зенин И.А.* Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Там же. № 3. С. 25.

чительные права на продукты творчества можно и нужно отчуждать в квази-товарно-денежной форме. В такой же форме может передаваться по договорам и научно-техническая продукция, на которую у ее разработчиков нет исключительных прав, но которая обладает необходимой конфиденциальностью. В последнем случае она может отчуждаться на условиях ноу-хау. Во всех названных случаях «цена» передаваемых по возмездным договорам продуктов должна определяться не сопоставлением общественно необходимых затрат на их производство с индивидуальными затратами разработчиков, а только соотношением спроса и предложения на эти продукты. Статья заканчивалась словами: «Режим «научной интеллектуальной собственности» в том виде, как он регламентирован в обсуждаемом проекте закона, теоретически необоснован и практически нереализуем». В итоге проект так и не стал законом.

в) Попытка признания абсолютного «права на технологию».

Сходная судьба, судя по всему, скоро ожидает и «право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии». Разница лишь в том, что система «научной интеллектуальной собственности» была похоронена еще на стадии проекта закона, а система права на единую технологию была узаконена в 2006 г. и пока функционирует в законных рамках гл. 77 ГК РФ (ст. 1542–1551).

В остальном данная система страдает сходными недостатками. Во-первых, «единая технология» не упоминается в п. 1 ст. 1225 ГК РФ в закрытом перечне объектов интеллектуальной собственности. Поэтому, во-вторых, подмена в ст. 1546 ГК РФ права использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (изобретений, программ для ЭВМ и т.п.), что не вызывает возражений, «правом на технологию» вызывает серьезные возражения. Не случайно сами разработчики части четвертой ГК РФ предлагают целиком исключить гл. 77 из ГК РФ¹.

г) Общий вывод по всем трем системам.

Уязвимость (нежизнеспособность) всех рассмотренных систем обуславливается тем, что их действие пытались и до сих пор пытаются противоестественными (экономически необоснованными) способами распространить (в аспекте реализации (внедрения) научно-технических достижений) как на охраняемые (типа изобретений), так и на неохраняемые (типа ноу-хау) достижения.

Одновременно (вопреки нематериальной природе продуктов умственного труда) пытались и пытаются использовать в отношении

¹ <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31726.html>; <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/44088.html>

распоряжения исключительными правами на эти достижения или на передачу самих неохраняемых достижений (ноу-хау) классические механизмы товарно-денежного оборота товаров-вещей, в том числе механизмы ценообразования на товары-вещи.

5. Функциональное взаимодействие норм гражданского права с нормами других отраслей частного и публичного права в сфере интеллектуальной собственности. Напомним, что в России суперинститут «право интеллектуальной собственности» относится в основном к отрасли гражданского (т.е. сугубо частного) права. При этом наряду с абсолютно-правовыми нормами (действующими на стадии конституирования, создания, возникновения, формирования «интеллектуальных прав») используются и квази-административно-правовые нормы (о процедурах экспертизы заявок на изобретения и другие регистрируемые объекты данных прав), а также нормы других суперинститутов гражданского права, таких как обязательственное и наследственное право, опосредующих отношения по распоряжению исключительными правами по договорам и переходу данных прав к другим лицам без договора (в соответствии со ст. 1241 ГК РФ).

Разумеется, в сфере интеллектуальных прав используются общие для всех гражданских правоотношений категории субъектов, такие как физические и юридические лица. Вместе с тем в регулировании отношений по поводу интеллектуальной собственности с нормами гражданского права функционально взаимодействуют нормы семейного права (в связи с регламентацией прав супругов на объекты интеллектуальной собственности в рамках брачных договоров), международного частного права (включая ст. 1186–1224 разд. VI ГК РФ о международном частном праве и нормы международных конвенций с участием России, прежде всего Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. и Соглашения TRIPS).

Нормы трудового права используются в связи с квалификацией служебного результата интеллектуальной деятельности, которым признается, в частности, любое «произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей» (п. 1 ст. 1295 ГК РФ), либо «изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретно-го задания работодателя» (п. 1 ст. 1370 ГК РФ).

Конституционно-правовой характер имеют нормы п. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации («интеллектуальная собственность охраняется законом») и п. «о» ст. 71 Конституции, в силу которого

«правовое регулирование интеллектуальной собственности находится в ведении Российской Федерации».

К числу норм гражданского права, функционально взаимодействующих с конституционным правом, можно отнести ст. 1246 ГК РФ о государственном регулировании отношений в сфере интеллектуальной собственности, а также Указ Президента РФ от 24 мая 2011 г. № 673 «О федеральной службе по интеллектуальной собственности».

Наряду со ст. 1250 («Защита интеллектуальных прав»), 1251 («Защита личных неимущественных прав») и 1252 ГК РФ («Защита исключительных прав») делу защиты интеллектуальных прав служат нормы ст. 146, 147 и 180 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ, предусматривающие ответственность за нарушение авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также за незаконное использование товарного знака.

Естественно, в связи с защитой интеллектуальных прав и ответственностью за их нарушение широко используются нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.

Особо следует сказать о Федеральном законе от 8 декабря 2011 г. № 422-ФЗ, в соответствии с которым в России в феврале 2013 г. создан и начал действовать в системе арбитражных судов Суд по интеллектуальным правам¹.

В сфере интеллектуальных прав применяются также нормы конкурентного права, в том числе Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также налогового права (в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 118-ФЗ), в случаях, когда обладатели интеллектуальных прав нарушают нормы антимонопольного права или используют приемы недобросовестной конкуренции либо претендуют на использование налоговых льгот, предоставляемых субъектам данных прав.

Конкурентно-правовой характер носят некоторые нормы и самого гражданского права, предусматривающие, например, обязательство пользователя по договору коммерческой концессии «не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользователем с использова-

¹ Подробнее об этом суде см. в разд. IV настоящего доклада «Право интеллектуальной собственности как сфера осуществления и защиты интеллектуальных и связанных с ними прав».

нием принадлежащих правообладателю исключительных прав» (абз. 3 п. 1 ст. 1233 ГК РФ).

6. Ответ на вопрос: «Is Intellectual Property a Lex Specialis?» Законы России об интеллектуальной собственности (часть четвертая ГК РФ, ряд статей частей первой, второй и третьей ГК РФ, некоторые специальные законы, содержащие нормы об интеллектуальных правах, их возникновении, осуществлении и защите) не заменяют общеприменимые нормы права (о субъектах прав, обязательствах, наследовании и т.п.) и не конфликтуют с ними.

Напротив, они функционально взаимодействуют как с нормами других суперинститутов гражданского права, так и с отдельными нормами других отраслей частного (семейного, международного частного, трудового) и публичного права (конституционного, административного, налогового), а также конкурентного и процессуального права.

Вместе с тем возникновение и общемировое развитие категорий интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав со своим собственным инструментарием объективно делает «Intellectual Property» «Lex Specialis».

Дело в том, что между абсолютным вещным правом, обязательствами и другими (в том числе наследственными) правоотношениями по поводу вещей, складывавшимися в течение тысячелетий, и правоотношениями по поводу абсолютных, обязательственных, наследственных и иных правоотношений по поводу нематериальных результатов интеллектуальной (т.е. умственной) деятельности и прав на них существуют кардинальные различия, диктующие необходимость выработки адекватного специального юридического инструментария. Россия, как и другие страны, сейчас, возможно, находится где-то на полпути этого процесса.

Один известный российский юрист как-то сказал, что в свое время римский юрист Юстиниан кодифицировал вещные права и обязательства по поводу вещей. Пришло время кодифицировать права на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности. Был ли он прав, покажет практика применения части четвертой ГК РФ, в которой была предпринята попытка подобной кодификации. Правда, эту кодификацию осуществил не тот юрист, а некий современный «коллективный Юстиниан» (в составе которого было немало юристов, имевших весьма смутное представление и об авторском праве и смежных правах, и о патентном праве, и о ноу-хау, и особенно об интеллектуальной собственности и об интеллектуальных правах в целом).

Действующий ГК РФ верно констатирует независимость интеллектуальных прав от вещного права собственности на материальный носитель (вещь), в котором воплощен, т.е. выражен, соответствующий

щий результат умственного труда или средство индивидуализации. В ст. 1227 ГК РФ «Интеллектуальные права и право собственности» сказано: «1. Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации.

2. Переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного пунктом 2 статьи 1291 настоящего Кодекса». Объясняется это прежде всего и главным образом нематериальным (идеальным) характером результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Любой результат интеллектуального творчества для его восприятия должен быть выражен на одном из материальных носителей (бумаге, холсте, бронзе, мраморе, пленке, диске и т.п.), что позволяет ассоциировать его с вещью. Однако в отличие от физического труда, итогом которого в сочетании, конечно, с определенным умственным трудом обычно служат вещи, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный, творческий) труд человека в области науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна).

В свое время К. Маркс писал, что пчела также создает геометрически правильные соты. Но в отличие от пчелы человек, прежде чем создать материальную вещь, представляет ее в своем сознании, т.е. в уме. Тем не менее при создании вещей (в отличие от изобретений и тому подобных объектов) определяющим в конечном счете служит физический труд. Результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом. Каждому из этих результатов присущи свои особые условия их охраноспособности и использования, а также осуществления и защиты прав их авторов. Вместе с тем все они обладают рядом общих признаков.

Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности, в отличие от объектов вещных прав, как уже отмечалось, имеют идеальную природу. Произведения науки и техники — это определенные системы научных и технических понятий или категорий. Литературные и художественные произведения представляют собой идеальные системы литературных либо художественных образов. Разумеется, указанные категории и образы обозначаются (выражаются вовне) буквенными, цифровыми и иными знаками, символами, изобразительными или зву-

ковыми средствами и зачастую существуют на определенных материальных носителях. Однако от этого сами они не перестают быть идеальными объектами. Как всякие нематериальные объекты, не имеющие натуральной формы, результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально.

Во-вторых, право не может прямо воздействовать на мыслительные процессы, протекающие в головном мозге человека. Процессы мыслительной деятельности остаются за пределами действия правовых норм. Тем не менее, не имея возможности непосредственно влиять на создание результатов интеллектуальной деятельности, право в состоянии позитивно воздействовать на этот процесс путем выработки правовых форм организации научно-технической и иной творческой деятельности и закрепления в дефинитивных нормах условий охраноспособности ее результатов.

Наряду с продуктом человеческого интеллекта исключительное право может быть установлено на средство индивидуализации юридического лица, предприятия как имущественного комплекса, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг. Имеются в виду фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров или коммерческие обозначения, используемые участниками гражданского оборота в целях персонификации (идентификации) как самих себя, так и своей продукции, работ или услуг либо своего предприятия.

Средства индивидуализации как таковые также являются плодом чьей-то умственной деятельности. Однако их главная ценность, в отличие, скажем, от произведений науки, литературы и искусства, заключена не в них самих, а в содействии с их помощью созданию здоровой конкурентной среды путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготавливаемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Кроме того, исключительные права на средства индивидуализации закрепляются не за их разработчиками (например, художниками), а за лицами, зарегистрировавшими их на свое имя.

Признание главными свойствами объектов интеллектуальных прав их нематериального характера и их создания самостоятельным умственным трудом требует небольшой, но практически важной оговорки. Дело в том, что в создании объектов интеллектуальных прав участвует и физический труд (рук писателей, художников, скульпторов, музыкантов, изобретателей, иных лиц с использованием компьютеров, музыкальных и других инструментов, голосовых связок певцов-исполнителей, телодвижений артистов балета и тому подобных

физических средств). Однако всегда в создании любых объектов интеллектуальных прав (в отличие от создания вещей) определяющим (правосозидающим, правообразующим) является труд умственный (интеллектуальный, духовный, мыслительный, творческий). Физический же труд целиком сопряжен с приданием охраняемому идеальному результату умственного труда объективной формы (устной, письменной, изобразительной, объемно-пространственной, машинночитаемой и т.п.).

Поэтому применительно к правоотношениям по поводу интеллектуальных прав и их объектов в России, как и в других странах, формируется самостоятельный юридический инструментарий. При этом в основе разграничения «интеллектуального инструментария» с «вещным инструментарием» лежит не только идеальный характер объектов интеллектуальных прав, но и творческий характер труда по созданию данных объектов.

В соответствии со ст. 1228 ГК РФ «Автор результата интеллектуальной деятельности» «1. Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат.

Не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности граждане, не внесшие личного творческого вклада в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие или помощь либо только способствовавшие оформлению прав на такой результат или его использованию, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ.

2. Автору результата интеллектуальной деятельности принадлежит право авторства, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, право на имя и иные личные неимущественные права.

Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

Авторство и имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 1267 и пунктом 2 статьи 1316 настоящего Кодекса.

3. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально возникает у его автора. Это право может быть передано автором другому лицу по договору, а также может перейти к другим лицам по иным основаниям, установленным законом.

4. Права на результат интеллектуальной деятельности, созданный совместным творческим трудом двух и более граждан (соавторство), принадлежат соавторам совместно».

Вследствие прямой связи категории творческого труда с признанием авторства граждан (физических лиц, людей) на результаты интеллектуальной деятельности важное значение имеет четкое определение данной категории. Синонимами творческого труда являются умственный (интеллектуальный) труд, умственная (творческая, мыслительная, интеллектуальная) деятельность, духовное творчество или просто творчество. Творческий (умственный) труд традиционно противопоставляется физическому труду. Несмотря на кажущуюся простоту этих понятий, по их поводу накопилось немало по меньшей мере дискуссионных взглядов, в наиболее полной форме выраженных в двух публикациях В.Я. Ионаса, а также в книге А.А. Пиленко, изданной более века назад.

По мнению В.Я. Ионаса, творческой является продуктивная деятельность. Именно она порождает авторские права на произведение. В отличие от нее существует не порождающая авторских прав репродуктивная деятельность, выражающаяся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам¹. Однако, конкретизируя указанные показатели, В.Я. Ионас неоправданно включает в число критериев охраноспособности авторских произведений не свойственный авторскому праву показатель новизны.

Что касается А.А. Пиленко, то он вообще необоснованно унифицировал творчество как критерий охраноспособности результата умственного труда в авторском и патентном праве. Конечно, можно согласиться с его утверждением, что «творчество художественное и творчество техническое, в сущности своей, одинаковы»², но только в том смысле, что и то и другое является умственным трудом, а не в правовом смысле. Никто не отрицает «близость институтов авторского и патентного права»³, но неприемлем тезис об их «одинаковости». Нельзя игнорировать кардинальные различия между «автоматической» авторско-правовой охраной произведения (в силу факта его создания и выражения в объективной форме) и специальной (регистрационной) патентно-правовой охраной изобретения, возникающей на базе патента, выдаваемого после успешного прохождения достаточно сложной и длительной заявочно-экспертной процедуры.

¹ См.: Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963; *Он же*. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 9, 10.

² См.: Пиленко А.А. Право изобретателя (по изд. 1902–1903 гг.) / А.А. Пиленко. 2-е изд., испр. и доп. М., 2005 (вступ. ст. – И.А. Зенин). С. 308.

³ См. там же.

По мнению А.А. Пиленко, «...в авторском праве защищается не всякий манускрипт или рисунок; если автор ограничился механическим соединением уже известных литературных элементов или музыкальных мотивов, если он начертил банальный рисунок, не содержащий ничего, кроме общих мест, то он не получит защиты авторских прав, так как он не создал ни литературного, ни художественного произведения. Литературным же произведением называется такое сочинение, в коем имеется наличность т в о р ч е с т в а (разрядка автора. — *И. З.*)»¹. Представляется, однако, что, во-первых, если автор не украл у кого-либо «банальный рисунок» или не допустил плагиат в соединении «уже известных литературных элементов или музыкальных мотивов», то он получит авторско-правовую защиту своих (по меньшей мере составительских или производных) авторских прав. А во-вторых, А.А. Пиленко, в сущности, не разъяснил, что же все-таки следует считать творчеством с правовой точки зрения².

В действительности, как показывает многолетний опыт, творческой обычно считается любая самостоятельная умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная и т.п.) деятельность, завершающаяся созданием, как принято говорить, «творчески самостоятельного результата» науки, литературы, искусства, изобретательской, дизайнерской и тому подобной деятельности.

Любой созданный самостоятельным умственным трудом результат следует признавать объектом авторских прав, если не доказано незаконное присвоение результата умственного труда другого лица, т.е. плагиат, либо данный результат в установленном законом порядке не признан изобретением или другим результатом интеллектуальной деятельности, либо этот результат (например, текст закона) вообще не признается объектом интеллектуальных прав.

II. Право интеллектуальной собственности как учебная дисциплина.

Как учебная дисциплина право интеллектуальной собственности изучается студентами высших юридических учебных заведений на втором и третьем курсах (третий — шестой семестр) в рамках общего курса гражданского права, включающего лекции (примерно 20–40 академических часов).

В рамках пятилетней подготовки специалистов на четвертом-пятом курсах (7–10-й семестры) студенты 4-го курса (7–8-й семестры), специализирующиеся по кафедре гражданского права, слушают

¹ *Пиленко А.А.* Указ. соч. С. 326–327.

² Подробнее см.: *Зенин И.А.* Истоки российской науки патентного права // Вступительная статья к книге: *Пиленко А.А.* Указ. соч. С. 18–21.

два специальных курса лекций: 1) «Авторское право и смежные права» (32 часа) и 2) «Право промышленной собственности» (32 часа).

Кроме того, на юридическом факультете Московского государственного университета студенты 4-го курса (8-й семестр), специализирующиеся по кафедрам гражданского, предпринимательского, коммерческого, трудового, экологического и гражданского процессуального права, слушают межкафедральный курс «Право интеллектуальной собственности» (32 часа), а также межкафедральный курс «Гражданское и торговое право зарубежных стран» (32 часа), в котором шесть часов лекций посвящено общей характеристике иностранного права интеллектуальной собственности¹.

В связи с переходом российских юридических высших учебных заведений на двухуровневую систему подготовки (бакалавры — магистры) указанное разделение курсов (семестров) и часов лекций (семинаров) может измениться. Но принципиальных изменений в подходе к изучению права интеллектуальной собственности не ожидается.

В связи с реформой российского права интеллектуальной собственности (принятием и введением в действие части четвертой ГК РФ) в России в последние годы издан ряд комментариев² и учебников³.

Помимо общих юридических учебных заведений в Российской Федерации имеется одно специализированное учебное заведение — Российская государственная академия интеллектуальной собственности, в которой на изучение различных институтов (авторских, смежных, патентных и других прав) отводится значительно больше академических часов⁴.

Право интеллектуальной собственности как учебная дисциплина во всех юридических высших учебных заведениях имеет целью изучение совокупности авторских, смежных, патентных и тому подобных исключительных прав, являющихся имущественными правами, участвующими в гражданском обороте (и вследствие этого иногда условно именуемых также «правом интеллектуальной собственности» как ядром всех прав в сфере интеллектуальной деятельности).

¹ Оба межкафедральных курса читает профессор И.А. Зенин.

² См.: *Зенин И.А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М.: Юрайт, 2008; *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Проспект, 2009.

³ См.: *Зенин И.А.* Право интеллектуальной собственности: Учебник для магистров. 9-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013; *Право интеллектуальной собственности: Учебник / Под ред. И.А. Близнаца.* М.: Проспект, 2010.

⁴ См.: *Zenin I.* IP Teaching in Russia and Other CIS Countries // 25th Anniversary of ATRIP's Foundation 2006 Congress. Parma, Italy, September 4–6. Luiss. Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli. 2006.

При этом значительное внимание уделяется изучению на втором курсе абсолютно-правовых аспектов приобретения исключительных авторских, смежных, патентных и тому подобных прав (в том числе в рамках государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, товарных знаков и тому подобных объектов), а на третьем курсе обязательно-правовых, наследственно-правовых и других форм приобретения и способов распоряжения исключительными правами.

Вместе с тем на втором курсе в рамках учебной дисциплины «Гражданское право» в разделе о праве интеллектуальной собственности изучаются личные неимущественные (моральные) авторские, смежные, патентные и тому подобные права, иные права (право следования, право доступа к произведениям изобразительного искусства) и другие права (право на вознаграждение за использование служебного произведения, право на вознаграждение за служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец).

Одновременно целью права интеллектуальной собственности как учебной дисциплины является освещение процессов формирования законодательства об интеллектуальной собственности, доктрине данного права в России, в других странах и в международных соглашениях, а также в сфере осуществления и судебной либо иной защиты интеллектуальных и других прав. И в этой связи (наряду с материально-правовыми нормами о защите интеллектуальных прав) изучаются также некоторые процессуально-правовые нормы и законодательство о статусе и полномочиях судебных органов, в том числе созданного в феврале 2013 г. в системе арбитражных судов России Суда по интеллектуальным правам.

III. Интеллектуальная собственность как наука (доктрина) правоведения исследует на базе общей науки права и во взаимосвязи с наукой гражданского и некоторых других отраслей частного и публичного права все проблемы данного абсолютно-правового суперинститута, его становления, развития и современного состояния, а также связанных с ним суперинститутов обязательственных, наследственных и некоторых процессуальных прав. Результатами исследования являются оценка достоинств и недостатков законодательства, доктрины, правоприменения, судебной и иной практики и разработка предложений по совершенствованию как данного законодательства, так и правоприменительной практики по осуществлению судебной и иной защиты нарушенных или оспоренных интеллектуальных и иных связанных с ними прав.

По проблематике интеллектуальной собственности в России издается ряд научных журналов, в том числе: «Право интеллектуальной

собственности» (главный редактор – И.А. Зенин); «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права»; «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность»; «Патенты и лицензии»; «Копирайт»; «Изобретательство»; «Биржа интеллектуальной собственности».

Из национальных докладов по проблемам интеллектуальной собственности следует назвать подготовленный Республиканским научно-исследовательским институтом интеллектуальной собственности (РНИИС) и изданный в 2012 г. Советом Федерации (верхней палатой Парламента России) государственный аналитический доклад «О состоянии правовой охраны, использования и защиты интеллектуальной собственности в Российской Федерации в 2011 году» объемом 509 страниц большого формата.

Доклад представляет результаты мониторинга деятельности органов государственной власти, государственных корпораций и негосударственных структур по формированию «рынка интеллектуальной собственности» в России в 2011 г. в сравнении с результатами этой работы за пять лет как на федеральном, так и на региональном уровне.

IV. Право интеллектуальной собственности как сфера осуществления и защиты интеллектуальных и связанных с ними прав. Как сфера осуществления и защиты интеллектуальных и других связанных с ними прав право интеллектуальной собственности представляет собой область применения на практике норм об охране конкретных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, рассмотрения и разрешения споров, связанных с нарушением прав, в том числе по поводу контрафакта и интеллектуального пиратства. Защите интеллектуальных прав посвящены специальные ст. 1250–1252 ГК РФ.

Кроме того, в перспективе улучшение дела с защитой интеллектуальных прав ожидается в связи с упоминавшимся созданием в феврале 2013 г. Суда по интеллектуальным правам (председатель – профессор Л.А. Новоселова), а также созданием в январе 2013 г. Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИС (председатель – профессор И.А. Зенин).

Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав.

С даты вступления в силу указанного Закона в соответствии со ст. 55.1, 87.1 АПК РФ любой арбитражный суд в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями

по существу разрешаемого арбитражным судом спора, может привлекать специалиста.

В качестве специалистов могут привлекаться любые лица, обладающие необходимыми арбитражному суду познаниями.

При этом в качестве специалистов могут также привлекаться советники аппарата специализированного арбитражного суда, обладающие квалификацией, соответствующей специализации суда. Вместе с тем такие специалисты могут привлекаться только тем специализированным арбитражным судом, в аппарате которого они состоят.

В соответствии с гл. IV.1 (ст. 43.2–43.11) Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» Суд по интеллектуальным правам в качестве суда первой инстанции рассматривает:

1) дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в области правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, в том числе в сфере патентных прав и прав на селекционные достижения, права на топологии интегральных микросхем, права на секреты производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии;

2) дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (за исключением объектов авторских и смежных прав, топологий интегральных микросхем).

Указанные дела рассматриваются Судом по интеллектуальным правам независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возник спор, организации, индивидуальные предприниматели или граждане.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции рассматривает:

1) дела, рассмотренные им по первой инстанции;

2) дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов РФ по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами.

Суд по интеллектуальным правам пересматривает по новым и вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты.

Суд по интеллектуальным правам:

1) обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом им деле;

2) изучает и обобщает судебную практику;

3) подготавливает предложения по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов;

4) анализирует судебную статистику.

Дела, связанные с интеллектуальными правами, регулярно рассматривает и разрешает Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ.

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2013. № 3 (29)*

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЕ ПРАВО (ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ) КАК ПРЕДМЕТ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Чем отличается содержание категории «интеллектуальные права» в отечественном законодательстве и зарубежной доктрине? Каковы способы приобретения и использования интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации? Чем отличаются основания предоставления права послепользования от оснований предоставления права преждепользования? В статье даются ответы на эти и многие другие вопросы.

По действующему российскому законодательству интеллектуальной собственностью являются результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т.п.) и приравненные к ним средства индивидуализации (товарные знаки, фирменные наименования и др.), которым предоставляется правовая охрана (п. 1 ст. 1225 ГК РФ). Иными словами, указанные результаты и средства становятся интеллектуальной собственностью при наличии двух взаимосвязанных условий. Во-первых, их охрана должна предусматриваться (потенциально предоставляться им) законом, и, во-вторых, она должна быть реально предоставлена конкретному результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации.

Момент предоставления правовой охраны указанному результату или средству и, следовательно, превращения его в реальную интеллектуальную собственность зависит от вида результата или средства индивидуализации. Если авторско-правовая охрана произведения науки, литературы и искусства возникает в силу самого факта его создания и выражения в объективной форме, то охрана результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, подлежащего обязательной государственной регистрации, наступает только после прохождения достаточно сложной и подчас длительной заявочно-экс-

пертной процедуры, регистрации результата или средства и выдачи заявителю охранного документа в форме патента или свидетельства.

Поэтому признание любого подлежащего обязательной государственной регистрации результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации интеллектуальной собственностью до выдачи охранного документа некорректно (необоснованно). Иначе говоря, согласно п. 1 ст. 1225 части четвертой ГК РФ, как и в силу ранее действовавшей ст. 138 части первой ГК РФ, категория интеллектуальной собственности применима только к реально охраняемому результату интеллектуальной деятельности или средству индивидуализации, на которое у конкретного субъекта имеются определенные права.

Такая квалификация интеллектуальной собственности соответствует конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) (г. Стокгольм, 14 июля 1967 г.). В число ее участников входит и Россия. Согласно п. VIII ст. 2 данной Конвенции «интеллектуальная собственность включает права», относящиеся, в частности, к «литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности...».

Права на охраняемые (в ст. 1226 ГК РФ слово «охраняемые» опущено, но оно, согласно п. 1 ст. 1225 ГК РФ, предполагается) результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации именуются в ст. 1225 ГК РФ интеллектуальными правами. Данная собирательная категория, уже десятки лет употребляющаяся в зарубежной, в частности французской, правовой доктрине, впервые была введена в отечественное законодательство. Первоначально, по замыслу ее российских сторонников, термином «интеллектуальные права» предполагалось заменить термин «интеллектуальная собственность» как неадекватный природе соответствующего явления. Однако, поскольку термин «интеллектуальная собственность» приобрел мировое признание и широко употребляется, в том числе закреплен в Конституции РФ и в упомянутой Стокгольмской конвенции 1967 г., он используется и в ГК РФ. Вследствие этого категория интеллектуальных прав приобрела в ГК РФ самостоятельное значение.

Вместе с тем содержание данной категории в ГК РФ существенно изменено по сравнению с зарубежной доктриной. Если в последней речь шла об интеллектуальных правах только как о личных неимущественных правах, не являющихся интеллектуальной собственностью, то в ст. 1226 ГК РФ в состав интеллектуальных прав включено в первую очередь исключительное право, являющееся имущественным пра-

вом, а уже затем (и то лишь в случаях, предусмотренных ГК РФ) – личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.).

Поскольку личные неимущественные интеллектуальные права (право авторства, право на имя и т.п.) не отчуждаются и не передаются иным способом (п. 1 ст. 150, п. 1 ст. 1265 ГК РФ), гражданско-правовые способы приобретения и использования интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации целиком связаны с исключительным, т.е. имущественным, интеллектуальным правом, которое по совокупному (общему) смыслу ст. 1225 и 1226 ГК РФ можно назвать «интеллектуальным имущественным правом на интеллектуальную собственность» или, для краткости, «правом интеллектуальной собственности».

Именно данное интеллектуальное право является предметом гражданского оборота. В соответствии с этим в п. 4 ст. 129 ГК РФ, введенном Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ, предусмотрено, что хотя результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому, права на такие результаты и средства могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ. В данном случае под отчуждаемыми правами могут пониматься только исключительные права.

Разумеется, оборот исключительного права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации существенно отличается от товарно-денежного оборота вещей, охраняемых вещным правом собственности. Применительно к обороту исключительного права на указанные результаты и средства, т.е. права интеллектуальной собственности, используется не классический механизм производства и обмена товаров как вещей, а лишь сугубо товарно-денежная форма. В силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов и средств плата за приобретение исключительного права на них либо за предоставление права их использования определяется не сопоставлением индивидуальных трудовых и иных затрат автора либо иного правообладателя с общественно необходимыми затратами на их создание, поскольку таковых не существует и по определению не может существовать, а соотношением спроса и предложения на указанные результаты и средства¹.

¹ Подробнее см.: *Зенин И.А.* Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства. 1989. № 7.

Под приобретением исключительного права понимается присвоение данного права тем или иным лицом. В сфере интеллектуальной собственности, по аналогии с вещными правами, можно оперировать категорией «приобретение исключительного права» и различать его первоначальные (без преемства прав и обязанностей) и производные (с преемством прав и обязанностей) способы. К первоначальным способам относятся:

- самостоятельное создание и выражение в объективной форме произведения науки, литературы и искусства;
- создание тех же результатов по договору авторского заказа;
- получение автором патента или свидетельства на изобретение или другой регистрируемый результат интеллектуальной деятельности;
- создание указанных произведений и других результатов в служебном порядке, влекущее возникновение в силу закона или факта получения патента первоначального исключительного права у работодателя.

Первоначальным способом приобретения автором (его правопреемником) исключительного права на изобретение и другой регистрируемый результат интеллектуальной деятельности является также переход к автору (правопреемнику) права на получение патента на изобретение или другой регистрируемый, в том числе служебный, результат этой деятельности.

Право на получение патента, т.е. не исключительное право, а лишь потенциальная возможность его приобретения, может быть передано автором в силу п. 2 ст. 1357 ГК РФ любому другому лицу в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства или по договору, включая трудовой договор. При этом договор об отчуждении права на получение патента должен быть под страхом его недействительности заключен в письменной форме (п. 3 ст. 1357 ГК РФ). Кроме того, п. 4 ст. 1357 ГК РФ презюмирует несение риска непатентоспособности заявляемого объекта приобретателем права на получение патента. Иное должно быть предусмотрено соглашением сторон данного договора. В частности, подобное правоотношение в силу абз. 2 п. 4 ст. 1370 ГК РФ возникает между любым третьим лицом и работодателем автора, пожелавшим передать свое первоначальное право на патентование данному лицу.

Право на получение патентов на указанные объекты (в случае их создания) может быть передано также подрядчиком (исполнителем) заказчику или указанному им третьему лицу по договору подряда или договору о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ (ст. 1371 ГК РФ) или заказчиком подрядчику (исполнителю) по договору заказа (ст. 1372 ГК РФ). Дан-

ное право может также принадлежать Российской Федерации, субъекту РФ либо муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик, либо совместно исполнителю и Российской Федерации, исполнителю и субъекту РФ, исполнителю и муниципальному образованию, если это предусмотрено государственным или муниципальным контрактом (ст. 1373 ГК РФ).

По общему правилу в случаях, когда патент на служебный результат принадлежит работнику (абз. 2 п. 4 ст. 1370 ГК РФ) или сторона передала по договору право на получение патента контрагенту, работодатель или передавшая сторона могут использовать объект исключительного права в собственном производстве, в том числе в целях, для достижения которых был заключен договор, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии (абз. 2 п. 1 ст. 1371, п. 2 ст. 1372, п. 4 ст. 1373, ст. 1432, 1462–1464 ГК РФ).

Своеобразными первоначальными способами приобретения ограниченного права использования охраняемых изобретений, полезных моделей и промышленных образцов являются право преждепользования (ст. 1361 ГК РФ) и право послепользования (ст. 1400 ГК РФ). В силу права преждепользования лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1381 и 1382 ГК РФ) добросовестно использовало на российской территории созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (п. 1 ст. 1361 ГК РФ).

Право послепользования также состоит в сохранении за лицом права на дальнейшее безвозмездное использование охраняемого патентом изобретения, полезной модели или промышленного образца. Однако основания предоставления права послепользования существенно отличаются от оснований предоставления права преждепользования. Согласно п. 3 ст. 1400 ГК РФ правом послепользования обладает лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на любой из указанных объектов (из-за неуплаты пошлины за его поддержание в силе) и датой публикации в официальном бюллетене Роспатента сведений о восстановлении действия патента начало использование данного объекта либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право его дальнейшего использования без расширения объема такого использования.

В первоначальном порядке приобретается как исключительное право использования прошедшего государственную регистрацию наименования места происхождения товара (НМПТ), так и исключитель-

ное право на ранее зарегистрированное НМПП. В обоих случаях оно возникает на основании решения Роспатента, принятого по соответствующей заявке согласно п. 1 ст. 1522 и ст. 1530 ГК РФ.

Основными производными способами приобретения исключительного права, т.е. его присвоения с преемством в правах и обязанностях или права использования объекта данного права, являются следующие: отчуждение исключительного права по договору (ст. 1234, 1285, 1307, 1365, 1426 и др. ГК РФ), в том числе в рамках договора авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ); предоставление на время права использования охраняемого объекта по лицензионному договору (ст. 1235–1238, 1286, 1287, 1308, 1367, 1368, 1428 и др. ГК РФ). Другие способы предусматриваются ст. 559, 656, 1013, 1027–1040 и др. ГК РФ, а также иными правовыми актами.

Использование исключительного права как предмета гражданского оборота не следует смешивать, во-первых, с двумя такими традиционными правомочиями субъекта данного права, как право на собственные действия (право использовать охраняемый результат или средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом) и право запрещать другим лицам их использование (абз. 1, 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ), а также, во-вторых, с практическим использованием указанного результата или средства.

Ни институт исключительного права (права интеллектуальной собственности) в целом, ни входящие в него менее масштабные институты исключительного авторского, патентного и тому подобного права не регулируют процесс практического применения результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Дело в том, что использование, к примеру, изобретения сводится к его конструкторской и технологической (а нередко и научно-прикладной) разработке, изготовлению технической документации и опытных образцов, оснастки и специального инструмента, переналадке оборудования, организации и материально-техническому обеспечению производства, подготовке новых кадров, финансированию затрат на все эти нужды и экономическому стимулированию работников. В этом нет ничего, что служило бы специфическим предметом и функцией патентного (изобретательского) права¹.

Закон дает лишь определение понятия использования результата интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации как юридического факта, служащего основанием либо получения права

¹ См.: *Зенин И.А.* Изобретательское право: природа, функции, развитие // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 51.

на лицензионное или иное вознаграждение, либо ответственности за нарушение исключительного права.

Например, в соответствии с п. 2 ст. 1270 ГК РФ использованием произведения считаются, в частности, воспроизведение произведения, его распространение и публичное исполнение. Согласно п. 2 ст. 1358 ГК РФ использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считаются, в частности, ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа и иные подобные действия с продуктом, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо с изделием, в котором использован промышленный образец.

При этом изобретение или полезная модель признаются использованными, к примеру, в продукте, если продукт содержит каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы того либо другого результата, или эквивалентный ему признак. Промышленный образец признается использованным в изделии, если изделие содержит все существенные признаки данного образца (п. 3 ст. 1358 ГК РФ).

Использованием самого исключительного права можно считать только право его обладателя разрешать другим лицам использование охраняемого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Подобное использование фактически трактуется в абз. 1 п. 1 ст. 1229 ГК РФ как право распоряжаться исключительным правом. В его рамках одновременно может происходить и корреспондирующее использованию приобретение исключительного права.

Длительное время в отечественном законодательстве не существовало обобщенной категории распоряжения исключительным правом. Иногда в доктрине она подменялась конструкцией «использования права на использование». В частности, считалось, что «использование исключительных авторских прав есть одновременно и распоряжение ими»¹. Более того, в соответствии с ранее действовавшим законодательством констатировалось, что «авторское право, патентное право, смежные права и права на товарные знаки вообще не знают собирательной категории «распоряжения» исключительными правами»².

Четвертая часть ГК РФ внесла в содержание исключительного права отвечающее рыночным условиям правомочие распоряжения дан-

¹ *Зенин И.А.* Интеллектуальная собственность и ноу-хау: Учебно-практическое пособие. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 190.

² *Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов.* 3-е изд., перераб. и доп. М., 2006. Т. 4. С. 4 (автор главы – *И.А. Зенин*).

ным правом. Согласно п. 1 ст. 1229 ГК РФ правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233), если в ГК РФ не предусмотрено иное.

ГК РФ в ст. 1233 прямо предоставляет правообладателю возможность распорядиться принадлежащим ему исключительным правом любым не противоречащим закону *или* существу данного права способом, прежде всего посредством отчуждения права по договору другому лицу. Такой договор именуется договором об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ). Второй способ распоряжения исключительным правом проявляется в предоставлении третьему лицу права на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в пределах, установленных лицензионным договором (ст. 1235–1238 ГК РФ). Различие между двумя указанными договорами состоит в том, что в противовес договору об отчуждении исключительного права заключение лицензионного договора не влечет перехода исключительного права к лицензиату, т.е. к пользователю объекта данного права. Вместе с тем лицензиат вправе уступить часть своих правомочий по использованию объекта другому лицу по сублицензионному договору (ст. 1238 ГК РФ).

Договоры о распоряжении исключительным правом, регулируемые (помимо ст. 1233–1238 ГК РФ) ст. 1285–1291, 1365–1369, 1426–1429 и др. ГК РФ, подчиняются одному из важнейших принципов договорного права о применении к данным договорам общих положений ГК РФ об обязательствах (ст. 307–419) и о договоре (ст. 420–453). Иное должно быть установлено правилами разд. VII ГК РФ или вытекать из содержания либо характера конкретного исключительного права. Например, стороны лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения должны в соответствии со ст. 1369 ГК РФ зарегистрировать его в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В свою очередь, согласно п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, а следовательно и лицензионный договор, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Особо следует отметить договор, в котором прямо не указано, что исключительное право передается другой стороне в полном объеме. Такой договор считается обычно лицензионным договором (п. 3 ст. 1233 ГК РФ). Исключением, однако, являются случаи, когда договор заключается в отношении права использования результата интеллектуальной деятельности, специально созданного или создаваемого для включения в сложный объект – кинофильм, иное аудиовизуальное произведе-

дение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный проект, единую технологию (абз. 2 п. 1 ст. 1240 ГК РФ).

В договоры об отчуждении исключительного права или лицензионные договоры нельзя включать условия, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области творчества либо отчуждать исключительное право на подобные результаты другим лицам. В соответствии с п. 4 ст. 1233 ГК РФ такие условия признаются ничтожными. В этой части п. 4 ст. 1233 ГК РФ опирается на общие нормы ст. 22 ГК РФ о недопустимости лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина.

Важная особенность присуща залогоу исключительных прав. При заключении договора о залоге исключительных прав залогодатель имеет право в течение срока действия данного договора использовать результат или средство индивидуализации и распоряжаться исключительным правом на них без согласия залогодержателя. Иное должно быть предусмотрено договором.

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право в полном объеме другой стороне (приобретателю). Иными словами, приобретатель исключительного права получает все те правомочия, которые первоначально имел сам правообладатель.

Договор заключается только в письменной форме с последующей государственной регистрацией, которая осуществляется в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК РФ. Следствием несоблюдения обоих этих требований, т.е. как письменной формы, так и государственной регистрации, является недействительность договора об отчуждении исключительного права.

Как правило, исключительное право отчуждается по возмездному договору. Если иное не предусмотрено договором, приобретатель исключительного права обязан уплатить правообладателю вознаграждение. Отсутствие в возмездном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения означает, что договор не заключен. При этом стороны не вправе прибегнуть к правилу п. 3 ст. 424 ГК РФ, в силу которого в изложенной ситуации исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Причина этого состоит главным образом в том, что исключительное право не является ни товаром, ни работой, ни услугой.

Вследствие наличия двух типов договоров об отчуждении исключительного права – без государственной регистрации (например, при

отчуждении авторского права) или с регистрацией (например, при отчуждении патента на изобретение) — исключительное право переходит к приобретателю либо в момент заключения договора о его отчуждении, либо в момент государственной регистрации этого договора согласно п. 2 ст. 1232 ГК РФ.

Сложная ситуация складывается в случае, когда приобретатель допускает существенное нарушение обязанности по выплате правообладателю в установленный договором срок обусловленного вознаграждения. Как известно, существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (абз. 3 подп. 2 п. 2 ст. 450 ГК РФ). В данном случае прежний правообладатель вправе требовать по суду перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если право уже перешло к приобретателю.

Если же исключительное право еще не перешло к приобретателю, т.е. если договор не был зарегистрирован в установленном порядке, то при нарушении им обязанности выплатить вознаграждение в установленный срок правообладатель может лишь отказаться от договора и потребовать возмещения только тех убытков, которые были причинены расторжением договора.

В соответствии с классической формулировкой 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». Таким образом, предметом договора служит не сам по себе результат или средство индивидуализации, а предоставление (в том числе в будущем) права их использования.

Большое значение в любом лицензионном договоре придается пределам и способам использования объекта предоставляемого по договору права. Например, лицензиат приобретает право только производства продукции по лицензии, или только ее рекламирования, или транспортировки, или распространения и продажи, или всего этого в совокупности. Другой пример: печатная продукция может изготавливаться только литографическим способом (высокой печатью) либо только плоской (офсетной) печатью. При этом если какое-либо право использования не указано в договоре, оно не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор обычно заключается в письменной форме. Исключение должно быть прямо предусмотрено в ГК РФ. Кроме того,

в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 1232 ГК РФ, такой договор также подлежит государственной регистрации. Это делается для предотвращения многократного заключения лицензионного договора на один и тот же результат интеллектуальной деятельности или одно и то же средство индивидуализации. При этом точно так же, как и в случае с договором об отчуждении исключительного права, несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет недействительность лицензионного договора.

Одним из существенных условий лицензионного договора является обязательное указание территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Несоблюдение этого условия дает лицензиату право использовать данные достижения на всей территории Российской Федерации. Территория использования может быть ограничена, в частности, одним или несколькими субъектами федерации или даже муниципальными образованиями, например, в случае применения патентованного изобретения для локализации какой-либо эпидемии в конкретном регионе, в частности, в целях борьбы с птичьим гриппом.

Срок действия лицензионного договора устанавливается по соглашению сторон. Однако он в любом случае не может превышать срок действия исключительного права на конкретный результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, т.е. на изобретение – 20 лет, на полезную модель – десять лет, на товарный знак – десять лет и т.д. Разумеется, в случае допускаемого законом продления срока охраны некоторых объектов интеллектуальной собственности может быть продлен и срок действия соответствующего лицензионного договора (например, на товарный знак).

Особо оговорены в законе случаи, когда в лицензионном договоре срок его действия не определен или прекратилось само исключительное право. В первом случае договор считается заключенным лишь на пять лет, если в ГК РФ не предусмотрено иное. В случае же прекращения исключительного права прекращается и лицензионный договор.

За редкими исключениями, лицензиат по лицензионному договору обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение. Важность данной обязанности лицензиата проявляется даже в том, что она регламентирована в п. 5 ст. 1235 ГК РФ, т.е. ранее таких существенных условий договора, как его цена и способы использования объектов интеллектуальной собственности по данному договору.

Законодательству, доктрине и практике известны три типичных модели определения лицензионного вознаграждения: уплата паушальной

(твердой) денежной суммы; уплата роялти, т.е. части прибыли лицензиата; уплата сравнительно небольшой паушальной суммы и роялти.

Закон однозначно признает незаключенным возмездный лицензионный договор, если в нем отсутствует условие о размере вознаграждения или порядке его определения. При этом не допускается применение правил определения цены договора, содержащихся в п. 3 ст. 424 ГК РФ, которые предусматривают оплату договора в указанной ситуации по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы и услуги. Эти правила неприемлемы по той простой причине, что передаваемое по лицензионному договору право использования объекта интеллектуальной собственности не относится ни к тому, ни к другому, ни к третьему.

Предметом лицензионного договора служит указание на охраняемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору. В необходимых случаях, например, когда объектом права является изобретение или товарный знак, в договоре должны быть указаны номера, даты выдачи документов, удостоверяющих исключительное право на объект интеллектуальной собственности (патент, свидетельство), в том числе в соответствующих случаях даты их приоритета. Кроме того, в договоре отражаются упоминавшиеся или другие способы использования объекта интеллектуальной собственности.

Большое значение имеет стабильность лицензионного договора. Поэтому переход исключительного права на объект интеллектуальной собственности к новому правообладателю не влечет автоматически изменение или расторжение лицензионного договора, заключенного предшествующим правообладателем.

Лицензионные договоры в зависимости от соотношения прав лицензиара и лицензиата на использование объекта интеллектуальной собственности делятся на два вида:

– если договор предусматривает предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам, такой договор будет именоваться простой (неисключительной) лицензией. Подобная лицензия не пользуется популярностью в деловой практике, поскольку она не создает ее приобретателю (лицензиату) прочных (выгодных) конкурентных позиций;

– если лицензионный договор предусматривает предоставление лицензиату права использования объекта интеллектуальной собственности без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий дру-

гим лицам, то такая лицензия, именуемая исключительной, усиливает конкурентные позиции лицензиата и потому пользуется большей популярностью. Разумеется, и стоит она дороже простой лицензии.

Закон исходит из презумпции простого (неисключительного) характера лицензионного договора. Если лицензионным договором не предусмотрено иное, лицензия предполагается простой, т.е. неисключительной.

Вследствие допущения в п. 3 ст. 421 ГК РФ смешанного договора п. 3 ст. 1236 ГК РФ устанавливает правило о том, что в одном лицензионном договоре в отношении различных способов использования объектов интеллектуальной собственности могут содержаться условия, предусмотренные п. 1 ст. 1236 ГК РФ для лицензионных договоров разных видов. Например, исключительная лицензия на производство патентованной продукции может быть предоставлена только одному лицензиату, а простая лицензия на продажу той же продукции — двум или более лицензиатам.

Одной из основных обязанностей лицензиата (в том числе в безвозмездном договоре) является представление лицензиару отчетов об использовании объекта интеллектуальной собственности. Иное должно быть предусмотрено договором. Отсутствие в лицензионном договоре, предусматривающем представление отчетов, условия о сроке и порядке их представления означает, что лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию.

В условиях свободной конкуренции закон стоит на страже интересов как правообладателя (лицензиара), так и лицензиата. Поэтому в течение срока действия лицензионного договора лицензиар обязан воздерживаться от любых действий, способных затруднить реализацию лицензиатом предоставленного ему права использования объекта интеллектуальной собственности в пределах, установленных договором. Пункт 2 ст. 1237 ГК РФ не предусматривает ответственности лицензиара за нарушение данной обязанности. Очевидно, эта ответственность должна базироваться на общих нормах об ответственности за нарушение договорного обязательства и выражаться в возмещении убытков, причиненных лицензиату.

Более определенно регламентирована ответственность лицензиата. Предусматривается установленная ГК РФ, другими законами или договором ответственность лицензиата за нарушение исключительного права лицензиара на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Имеется в виду 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.

Особо оговорена в законе ответственность за нарушение лицензиатом обязанности уплатить лицензиару в установленный договором срок вознаграждение за предоставление права использования произведения науки, литературы или искусства (гл. 70 ГК РФ) либо объектов смежных прав (гл. 71 ГК РФ). В подобных случаях лицензиар может в одностороннем порядке отказаться от лицензионного договора и потребовать возмещения убытков, причиненных расторжением такого договора.

Как и многие другие договоры (аренды, подряда, комиссии и т.п.), лицензионный договор допускает предоставление права на использование объекта интеллектуальной собственности иному лицу. Условием служит письменное согласие лицензиара. Подобный договор лицензиата с другим лицом именуется сублицензионным договором.

Права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, переданные по данному договору сублицензиату, строго ограничены. Они могут быть предоставлены только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для самого лицензиата. К примеру, издательство, которому по лицензии предоставлено право издания литературного произведения только на русском языке, не вправе заключать сублицензионный договор на издание сублицензиатом того же произведения на ином языке.

Пределы прав сублицензиата касаются также и срока действия соглашения. Сублицензионный договор не может заключаться на срок, превышающий срок действия самого лицензионного договора. Поэтому, если сублицензионный договор заключен на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, он считается заключенным на срок действия лицензионного договора.

Более того, есть основания полагать, что если сублицензионный договор заключен спустя какой-то период времени после начала действия лицензионного договора, то срок его действия в любом случае будет короче срока действия лицензионного договора, даже если он заключен на весь оставшийся срок действия последнего.

По традиции лицензиат как обязанная сторона основного (в данном случае лицензионного) договора отвечает перед управомоченной стороной (в данном случае перед лицензиаром) не только за свои собственные действия, но и за действия сублицензиата. Иное должно быть предусмотрено лицензионным договором.

Точно так же традиционно к сублицензионному договору как производному от лицензионного договора применяются правила о лицен-

зионном договоре, касающиеся, в частности, его существенных условий (предмета, сроков договора, вознаграждения и т.п.) и содержания (т.е. прав и обязанностей лицензиара и лицензиата).

Своеобразием отличается приобретение и использование исключительного права на охраняемый результат интеллектуальной деятельности в случаях, когда указанный результат используется в составе сложного объекта (ст. 1240 ГК РФ).

Под сложным объектом понимается результат интеллектуальной деятельности многих лиц – как физических, так и юридических. Это может быть кинофильм, иное аудиовизуальное произведение (телефильм, слайдфильм и т.п.), театральное зрелищное представление (спектакль, концерт и т.п.), мультимедийный продукт (радиопередача, телепередача и т.п.), единая технология (например, технология непрерывной разливки стали или технология обработки металла давлением). В состав подобных сложных объектов могут быть включены несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности – произведений науки, литературы, искусства самых разных видов и жанров; изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и ноу-хау.

Лицом, организовавшим создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, может выступать как физическое, так и юридическое лицо различных названий и организационно-правовых форм, таких как кино- и телестудии, театры, киноконцертные организации, производственные предприятия, действующие в форме, в частности, хозяйственных товариществ и обществ, государственных и муниципальных унитарных предприятий и кооперативов. Организатор создания подобного сложного объекта, включающего охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, приобретает право использования указанных результатов в договорном порядке. В этих целях используется прежде всего договор об отчуждении исключительного права или лицензионный договор, который заключается с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности.

При этом если организатор создания сложного объекта приобретает право на использование результата, специально созданного или создаваемого для включения в такой сложный объект, то заключаемый договор считается договором об отчуждении исключительного права, если этим договором не установлено иное. Что касается лицензионного договора, предусматривающего использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, то он заключается на весь срок и в отношении всей территории действия

соответствующего исключительного права, если в договоре сторон не установлено иное.

Условия конкретных видов лицензионных договоров об использовании тех или иных результатов в составе сложных объектов определяются типами, видами, жанрами используемых результатов конкретной интеллектуальной деятельности. Они регламентируются ст. 1286, 1287, 1367, 1368 и др. ГК РФ. Однако есть одно общее правило, применимое ко всем случаям использования. Оно заключается в недействительности любых условий лицензионного договора, ограничивающих само использование результата интеллектуальной деятельности в составе того или иного сложного объекта.

Точно так же неперемнным является правило о сохранении за автором любого результата интеллектуальной деятельности, используемого в составе сложного объекта, права авторства и других личных немущественных прав на такой результат.

Вместе с тем при использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта лицо, организовавшее создание этого объекта, вправе указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (в частности, право указать свое имя имеет продюсер, поставивший фильм, свое наименование – киностудия, на которой он был снят, или акционерное общество, организовавшее создание единой технологии на базе запатентованного изобретения).

Поскольку многие виды единых технологий создаются за счет или с привлечением средств федерального бюджета, то, если иное не установлено нормами гл. 77 ГК РФ, правила ст. 1240 ГК РФ применяются и к праву использования результатов интеллектуальной деятельности в составе подобных технологий.

Некоторые особенности присущи использованию и приобретению исключительного права в рамках договора авторского заказа. Ранее данный договор именовался авторским договором заказа. Поскольку законодатель в части четвертой ГК РФ отказался от формулировки «авторские договоры», претерпело изменение и наименование данного договора.

В определении договора авторского заказа в ст. 1288 ГК РФ обозначены его стороны (автор и заказчик) и предмет (создание обусловленного договором произведения науки, литературы или искусства). Будущее произведение может быть зафиксировано на любом материальном носителе или в иной, в частности машиночитаемой, форме. При этом материальный носитель произведения, как правило, передается заказчику в собственность. Иное, т.е. передача материального носителя заказчику в пользование, должно быть оговорено соглашением сторон.

Одним из существенных условий договора авторского заказа служит определение судьбы исключительного права на создаваемое по заказу произведение. Статья 1288 ГК РФ предусматривает два возможных варианта:

- отчуждение заказчику данного права;
- предоставление заказчику права использования произведения, которое должно быть создано автором, в установленных договором пределах.

Когда договором авторского заказа предусматривается отчуждение заказчику исключительного права на будущее произведение, к такому договору применяются правила ст. 1234 и 1285 ГК РФ о договоре об отчуждении исключительного права – как общие (ст. 1234), так и специальные (ст. 1285).

Исключительное право может использоваться (и приобретаться) также в рамках целого ряда других гражданско-правовых договоров. Оно может предоставляться правообладателем пользователю по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга) в соответствии со ст. 1027–1040 ГК РФ, а доверительному управляющему передаваться по договору доверительного управления имуществом (ст. 1012–1026 ГК РФ). Исключительные права являются одним из объектов доверительного управления по прямому указанию п. 1 ст. 1013 ГК РФ.

Передачу исключительных прав по договору продажи предприятия как имущественного комплекса предусматривает ст. 559 ГК РФ. В силу п. 2 данной статьи права на коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации предприятия, товаров, работ или услуг продавца, а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю предприятия, если иное не предусмотрено договором. Хотя об этом не говорится в п. 2 ст. 559 ГК РФ, передача исключительных прав подлежит регистрации в Роспатенте. Передача прав на коммерческое обозначение, индивидуализирующее предприятие, и другие исключительные права по договору аренды предприятия предусматривает п. 1 ст. 656 ГК РФ.

Исключительные права могут быть подарены (п. 1 ст. 527 ГК РФ) и реализованы при их продаже с публичных торгов в качестве предмета залога (п. 1 ст. 336, 349, 350 ГК РФ). Эти права могут быть также предметом брачного договора. К совместной собственности супругов, согласно законному режиму их имущества, относятся лишь доходы каждого из супругов от использования результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса РФ). В брачном договоре супруги вправе установить любой режим собственности (совместной,

долевой или раздельной) на все имущество, включая исключительные права каждого из них (абз. 1 п. 1 ст. 42 Семейного кодекса РФ).

Специфический комплекс правовых оснований служит базой приобретения и использования исключительных авторских и смежных прав в рамках коллективного управления этими правами аккредитованными управляющими организациями. Этот комплекс включает, в частности, договор правообладателя с управляющей организацией о предоставлении последней полномочий по управлению (п. 3 ст. 1242 ГК РФ) и лицензионные договоры управляющей организации с пользователями о предоставлении им прав, переданных ей правообладателем, на соответствующие способы использования объектов этих прав на условиях простой (неисключительной) лицензии (п. 1 ст. 1243 ГК РФ).

Договоры об использовании и приобретении исключительного права, взятые вместе, напоминают договоры и купли-продажи, и найма (аренды), и подряда. Нередко они так и именуются; также их порой называют договорами доверительного управления, коммерческой концессии и т.д. Иногда их квалифицируют и как договоры особого рода (*sui generis*). На самом деле эти договоры разделяются на ряд самостоятельных типов и видов, образуя сформировавшийся в последние десятилетия во всем мире особый класс договоров об использовании и приобретении исключительных прав.

Прежде всего в данный класс входят договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как самостоятельные типы договоров, подразделяемые на виды и разновидности в зависимости от объектов конкретных исключительных прав. Самостоятельными типами служат договоры: об использовании результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта; авторского заказа; коммерческой концессии, доверительного управления исключительными правами и др.

При оценке правовой природы предмета, типов и видов рассматриваемого класса договоров следует учитывать, что его отдельные типы и виды имеют черты сходства с другими договорами традиционных классов, таких как *dare*, *facere* и *praestare*, основными типами которых являются купля-продажа, аренда, подряд и возмездные услуги.

Например, к договорам патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула «продажа и покупка лицензий». В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т.е. право временного возмездного использования изобретения. Значит ли это, что одно исключает другое и лицензионные отношения должны трактоваться только как отношения найма? Конечно нет, поскольку наем

и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества, и их признаки могут частично совпадать.

К договору найма вполне можно применить формулу «продажа (на время) права пользования имуществом». Договоры имущественного найма можно рассматривать как товарные сделки, совершаемые согласно экономическим законам, регулирующим продажу товаров. По договору найма потребительная стоимость продается по частям каждый раз на определенный срок. Однако, коль скоро под «продажей» в течение тысячелетий понимается отчуждение вещей в постоянное пользование, для обозначения отношений, возникающих из данного договора, был применен термин «наем имущества» с разновидностями «аренда» и «прокат». Точно так же лицензионный договор может трактоваться и как наем (аренда) имущества (точнее, имущественного права), и как временная купля-продажа. Но существенные его отличия и от купли-продажи, и от найма телесного имущества породили специальное наименование — «лицензионный договор».

Договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования изобретения имеет два отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) базируется на праве собственности продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, двойное владение и пользование которыми исключены. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче: описание изобретения публикуется и доступно каждому. Он может одновременно использоваться самим лицензиаром и, с разрешения последнего, неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого внаем имущества).

Ранее действовавшее законодательство не предусматривало норм общего характера о переходе исключительного права к другим лицам без договора. В настоящее время они сосредоточены в ст. 1241 ГК РФ. Эта статья регламентирует такие бездоговорные производные способы приобретения исключительного права, как наследование, реорганизация юридического лица (универсальное правопреемство), а также обращение взыскания на имущество правообладателя. Частными случаями некоторых из указанных в ст. 1241 производных способов служат переход к наследникам автора права следования на оставший-

ся срок действия исключительного права на произведение изобразительного искусства (п. 3 ст. 1293 ГК РФ) и обращение взыскания на исключительное право, принадлежащее не самому исполнителю, а другому лицу (абз. 2 п. 1 ст. 1319 ГК РФ). Кроме того, в силу п. 1 ст. 1283 ГК РФ по наследству переходит исключительное право на произведение, охраняемое авторским правом. Согласно п. 4 ст. 1318 ГК РФ наследуется исключительное смежное право на исполнение. При этом к переходу по наследству исключительного права на исполнение соответственно применяются правила ст. 1283 ГК РФ о переходе по наследству исключительного права на произведение.

К наследникам и другим правопреемникам изготовителя фонограммы исключительное право на фонограмму переходит в пределах оставшейся части срока, предусмотренного в п. 1 ст. 1327 ГК РФ. Точно так же в пределах оставшейся части срока, указанного в п. 1 ст. 1331 ГК РФ, переходит к правопреемникам организации эфирного или кабельного вещания исключительное право на сообщение радио- или телепередачи.

Особенностью наследования исключительных патентных прав является то, что наследники приобретают по наследству как оформленное исключительное право, так и право самим подать заявку и оформить данное право.

При реорганизации юридического лица на базе передаточного акта или разделительного баланса (ст. 59 ГК РФ) происходит преемство по всем его обязательствам в отношении всех его кредиторов и должников. Наряду с другими правами объектами данных обязательств могут служить исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности. В силу п. 1 ст. 336 ГК РФ исключительные права как вид имущественных прав могут быть предметом залога.

Особой формой перехода исключительного права без договора является передача исключительных прав в общее имущество товарищей и в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества). Передача исключительных прав может происходить в рамках совместной деятельности субъектов имущественных правоотношений как с образованием, так и без образования юридического лица (простое товарищество). Наряду с деньгами, ценными бумагами, другими имущественными правами исключительные имущественные права, имеющие денежную оценку, могут быть формой вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК РФ) либо в общее имущество товарищей по договору о совместной деятельности (ст. 1042 ГК РФ).

Поскольку внесение исключительных прав в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества получило широкое

распространение и вызвало на практике и в доктрине противоречивые суждения, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем Постановлении от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснили, что «таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или «ноу-хау». Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством» (абз. 2 п. 17).

Данное разъяснение сняло сохранявшиеся у некоторых авторов сомнения относительно самой возможности внесения исключительных прав в уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ и обществ. Вместе с тем в нем необоснованно патент назван одним из объектов интеллектуальной собственности (наряду с программой для ЭВМ) и ограничена возможность его внесения в указанный капитал. Между тем патент как документ, удостоверяющий исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 1 ст. 1354 ГК РФ), а не как вещь вполне может быть внесен путем его зарегистрированного в Роспатенте отчуждения (ст. 1365 ГК РФ) в качестве вклада в уставный (складочный) капитал.

Своеобразный договорный, но не обязательно-правовой порядок перехода исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец к лицу, не являющемуся их создателем, предусматривают ст. 1370–1373 ГК РФ, посвященные служебному изобретению, полезной модели или промышленному образцу (ст. 1370); изобретению, полезной модели или промышленному образцу, созданным при выполнении работ по договору, в частности по договору подряда (ст. 1371); промышленному образцу, созданному по заказу (ст. 1372), а также изобретению, полезной модели или промышленному образцу, созданным при выполнении работ по государственному либо муниципальному контракту (ст. 1373).

Существует еще один способ бездоговорного использования охраняемого результата интеллектуальной деятельности. Правительство РФ вправе в интересах обороны и безопасности разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя, но с уведомлением его об этом в кратчайший срок и с выплатой ему соразмерной компенсации (ст. 1360 ГК РФ).

Необычный способ бездоговорного приобретения лицом права использования результата интеллектуальной деятельности, исключитель-

ное право на которое принадлежит другому лицу, именуется принудительной лицензией.

Понятие «принудительная лицензия» сложилось давно. Менялись только основания ее предоставления, а также существенные условия и содержание ее конкретных видов. Главное назначение принудительной лицензии состоит в пресечении попыток правообладателя воспрепятствовать своим исключительным правом развитию соответствующих сфер науки, техники, литературы или искусства либо блокировать деятельность конкурентов в этих сферах. Например, патентообладатель может иногда ни сам не использовать запатентованное изобретение, ни выдавать лицензий третьим лицам. Поэтому в отдельных случаях, предусмотренных ГК РФ, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, право на который принадлежит другому лицу. Подобный акт получил название принудительной лицензии, предоставляемой, в частности, в соответствии со ст. 1362 ГК РФ.

Об упомянутой ранее государственной регистрации актов перехода исключительного права на многие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в общей форме сказано в ст. 1232 ГК РФ. Данная статья значительно упрощает государственную регистрацию отчуждения исключительного права на результат интеллектуальной деятельности и средство индивидуализации, а также регистрацию аналогичных актов залога данного права и предоставления права их использования по договору. Во всех случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежат в соответствии с ГК РФ государственной регистрации, это автоматически приводит к тому, что и все виды сделок с исключительным правом на такие объекты, как то: отчуждение данного права по договору, его залог, предоставление права его использования и даже переход данного права без договора, также должны подвергаться государственной регистрации.

Установление порядка и условий регистрации делегированы Гражданским кодексом РФ Правительству РФ. В случае предоставления права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в принудительном порядке (по решению суда в случае, предусмотренном ст. 1239 ГК РФ) основанием для государственной регистрации предоставления исключительного права является судебное решение. При наследовании исключительного права основанием государственной регистрации перехода данного права служит свидетельство о праве на наследство. Исключение составляют

случаи, когда наряду с таким свидетельством в соответствии со ст. 1165 ГК РФ должно быть представлено соглашение наследников о разделе наследства, в состав которого входит исключительное право, заключенное наследниками до выдачи им свидетельства о праве на наследство.

Последствием несоблюдения требования о государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права либо договора о предоставлении другому лицу права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации является недействительность соответствующего договора. Что касается несоблюдения требования о государственной регистрации перехода исключительного права без договора (например, при наследовании), то такой переход считается вообще несостоявшимся.

*Печатается по: Законодательство. Право для бизнеса.
2008. № 8*

РЫНОК И ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ в СССР

Обсуждаемый проект¹ отражает сформировавшееся в условиях перехода к рыночной экономике мнение о возможности и необходимости широкого применения товарно-денежных отношений в сфере научно-технической деятельности. И это закономерно: стремление свободно присваивать плоды своего труда и распоряжаться ими присуще работникам не только материального, но и духовного производства. Этим обуславливается, в частности, «признание товаром» научно-технической продукции, т.е. законченных научно-исследовательских, проектных, конструкторских работ и услуг, изготовленных опытных образцов или партий изделий, а также «патента на изобретение и вытекающих из него имущественных прав» (ст. 26 проекта закона «Об изобретательстве в СССР»). Логическим завершением отмеченного стремления является желание закрепить на результаты научно-технической деятельности право собственности, поскольку, как известно, продукт труда лишь тогда приобретает в процессе обмена свойство товара, когда его производитель является его собственником.

До недавнего времени понятия «промышленная собственность» или «интеллектуальная собственность» употреблялись в советской доктрине, практике и некоторых нормативных актах (в том числе в двусторонних международных соглашениях, например в Приложении II к ст. VIII Соглашения между правительствами СССР и США от 8 января 1989 г. о сотрудничестве в области базовых научных исследований)² лишь в связи с участием СССР в международных многосторонних соглашениях, прежде всего в Парижской конвенции по охране

¹ Проект закона о научной интеллектуальной собственности в СССР и усилении ее охраны (см.: Вопросы изобретательства. 1991. № 1). См. также: *Гаврилов Э.П.* Вопросы без ответов // Вопросы изобретательства. 1991. № 1. С. 43; *Смирнов Г.И.* Тесно под одной крышей // Там же. С. 45; *Рассохин В.П.* Основой быть не может // Там же. С. 48; *Дмитриев Г.В.* За кем право собственности? // Там же. С. 49.

² СП СССР (отдел второй). 1990. № 2. Ст. 4.

промышленной собственности, Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности и в Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем (26 мая 1989 г.). О собственности на продукты творческой деятельности прямо сказано, как известно, лишь в союзном Законе от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР». Однако сказано об этом косвенно, в отсылочной форме в ст. 2 Закона, посвященной не режиму продуктов интеллектуального труда, а уровням законодательства о собственности (Союза ССР, союзных и автономных республик). В силу п. 4 ст. 2 отношения по созданию и использованию изобретений, открытий, произведений науки, литературы, искусства и других объектов «интеллектуальной собственности» регулируются специальным законодательством всех уровней (т.е. как союзного, так и республиканского значения). Никаких специальных предписаний о субъектах, правовом режиме, осуществлении и защите «интеллектуальной собственности» данный Закон не содержит.

С нашей точки зрения, подготовка и опубликование проекта союзного закона «О научной интеллектуальной собственности в СССР и усилении ее охраны» (далее – проект закона о научной интеллектуальной собственности) как бы презюмирует, что Закон «О собственности в СССР» подразумевает под «специальным законодательством» не только патентное, авторское законодательство, законодательство об открытиях, промышленных образцах, товарных знаках, селекционных достижениях, компьютерных программах и других результатах умственной деятельности, но и обобщенное законодательство об «интеллектуальной собственности». Из этого вытекает, что результаты научного творчества, согласно данному Закону, должны участвовать в гражданском обороте в режиме объектов права собственности, т.е. товаров. Оба этих положения представляются по меньшей мере спорными.

Возникает целый ряд вопросов. Можно ли установить на любые продукты духовного (в том числе научного) творчества правовой режим, адекватный режиму права собственности на телесные (материальные) объекты? Отвечают ли эти продукты требованиям товара в политэкономическом смысле? Можно ли установить абсолютное право на отдельные объекты, например на ноу-хау? Каков зарубежный опыт в этой области? Подобных вопросов по проекту возникает очень много. Не говоря уже о юридико-технической стороне; о структуре проекта, редакции содержания и заголовков статей, используемых терминах и понятиях. Однако определяющими являются два вопроса.

Первый и главный: можно ли вообще конструировать «право интеллектуальной собственности»? Причем это касается не только «научной»,

но и иной «интеллектуальной собственности», тем более что составители проекта полагают, что он призван решить ряд общих вопросов, относящихся к регулированию промышленной собственности на изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и другие объекты.

Напомним, что еще в XIX в. (задолго до заключения Парижской конвенции по охране промышленной собственности) в литературе и на практике наряду с категориями авторских и патентных прав широко употреблялись понятия литературной, научной и художественной собственности. Однако ни в одной стране охрана произведений литературы, науки и искусства не строилась по модели права собственности на материальные объекты. И раньше, и сейчас эти права именовались либо исключительными, либо правами нематериальных благ, или правами на духовное благо, либо, наконец, охраной промышленных прав или охраной прав в области науки и техники.

Объяснить это можно тем, что, несмотря на все более широкое вовлечение продуктов творчества в гражданский и торговый оборот, их использование в товарно-денежной форме, они не становились товарами в политэкономическом смысле, а авторы не были их собственниками. Поэтому, думается, не случайно в проекте закона «О научной интеллектуальной собственности» никак не раскрывается содержание права интеллектуальной собственности. Ее режим конструируется по каким-то другим принципам, не имеющим ничего общего с моделью права собственности, тысячелетия используемой применительно к материальным объектам. Но иначе и быть не может.

Как известно, модель права собственности предполагает осуществление собственником триады правомочий: владения, пользования и распоряжения вещью. К нематериальным благам, каковыми являются все продукты интеллектуальной деятельности, неприменимо правомочие владения: нельзя физически обладать идеями и образами. Не может быть прямо применено к нематериальным объектам и вещное правомочие пользования. Научно-технические идеи и художественные образы могут находиться одновременно в пользовании бесчисленного круга субъектов. При этом данные объекты не потребляются в процессе использования, не амортизируются в физическом смысле слова, а лишь устаревают морально. Принципиально важные особенности присущи и распоряжению творческими результатами: отчуждая право на их использование по лицензионному договору, продавец (лицензиар) сам не лишается возможности продолжать их использование тем же или другими способами.

Несмотря на это, в зарубежной литературе, законодательстве и практике прочно живут понятия промышленной и интеллектуаль-

ной собственности. По словам П. Розенберга (США), «патенты являются разновидностью собственности»¹. Вместе с тем другой американский автор замечает, что патент – это всего лишь «совокупность правомочий, при помощи которых достигается извлечение выгод, вытекающих из исключительного права воспроизводить запатентованный предмет»².

По свидетельству Р. Дюма, «в прошлом веке во Франции рассматривали литературную и художественную собственность... как подлинную собственность, по сути относящуюся к категории движимого имущества. Такой же была и позиция Кассационного суда, концепция которого позднее изменилась: в частности, он перестал применять термин «собственность», заменив его понятиями «монополия» и «исключительное право»³. В дальнейшем во Франции, к примеру, авторские права трактовали как «собственность особого рода, которая требует специального регулирования ввиду ее нематериального характера». Данные права признавались также особыми «интеллектуальными правами, находящимися вне классических концепций вещных и личных прав». Они «могут быть лишь присвоены, но не являются интеллектуальной собственностью»⁴. Несмотря на это, основной нормативный акт Франции в сфере авторского права по-прежнему содержит в своем названии понятие «собственность». Это Закон от 11 марта 1957 г. № 57-298 об охране литературной и художественной собственности. Однако по содержанию это типичный закон об авторском праве, если не считать ст. 1, согласно которой «автор произведения духовного творчества пользуется исключительным и противостоящим всем другим лицам правом интеллектуальной собственности на свое произведение».

Второй вопрос: почему такая приверженность термину «собственность»? Критикуя проприетарную теорию прав на нематериальные результаты умственного труда, С.И. Раевич, на наш взгляд, правильно усматривает ее корни в стремлении подчеркнуть абсолютный, тождественный с таким «вечным» институтом, как право частной собственности на вещи, характер данных прав, в желании втиснуть сравнительно новый институт в традиционные схемы⁵. Приравнивание авторского и некоторых других прав к праву собственности предполагало проч-

¹ Розенберг П. Основы патентного права США. М., 1979. С. 41.

² Ласк Г. Гражданское право США. М., 1962. С. 462.

³ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989. С. 17–18.

⁴ Там же. С. 18.

⁵ См.: Раевич С.И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. Л., 1926. С. 6.

ные гарантии их защиты. «Мнимая «конструкция» авторского права как права собственности была ничем иным как литературным образом, но образом практически полезным на определенном историческом этапе для субъективного права, с которым этот образ связывали»¹.

Юридическая несостоятельность проприетарной концепции прав на нематериальные продукты творческой деятельности уже с начала XX в. «работает» на теорию исключительных прав, под которыми понимаются субъективные права, обеспечивающие их носителям совершение всех дозволенных законом действий в отношении данных продуктов с одновременным запрещением этого всем третьим лицам без согласия правообладателей².

Однако все это не мешает некоторым авторам в наше время отстаивать не только возможность, но и необходимость прямой регламентации в законодательстве института права интеллектуальной собственности. Беда, по нашему мнению, лишь в том, что на деле речь идет не о режиме права собственности на нематериальные результаты творчества, а фактически о создании «общей части» в законодательстве об этих результатах, об «общей крыше над головой» для «традиционных институтов авторского права, права на открытие, изобретательского права, права на промышленный образец»³. Но такая идея предлагалась и обосновывалась еще в самом начале XX в. многими зарубежными, а затем и советскими авторами.

Вследствие нематериальной природы объектов интеллектуальной деятельности, творческого характера труда по их созданию, сходства в оформлении и исключительности правомочий правообладателей были и сейчас сохраняются все предпосылки для конструирования как единого института «исключительных прав» (Й. Колер — 1900 г.), так и «промышленных прав и авторского права» (А. Эльстер — 1928 г.; Ф. Аллфельд — 1904 г.), или «авторского права в широком смысле» (Рицлер — 1909 г.). Однако сказанное позволяет назвать подобный обобщенный правовой институт в лучшем случае «правом интеллектуального творчества», но никак не «правом интеллектуальной собственности».

Подобной «разбалансированностью», непоследовательностью, несоответствием формы и содержания страдают не только отдельные

¹ Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые труды ВИЮН. Вып. VI. М., 1941. С. 154.

² См., например: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 407.

³ Жуков В.И. Гражданское законодательство и институт интеллектуальной собственности // Вопросы изобретательства. 1989. № 8. С. 11.

теоретические построения, но и разделы некоторых правовых документов, в частности и советско-американского соглашения о сотрудничестве в области базовых научных исследований. Статья VIII этого соглашения гласит: «Охрана интеллектуальной собственности и соответствующих прав будет осуществляться в соответствии с Приложением II, которое является неотъемлемой частью настоящего соглашения». Указанное Приложение также называется «Интеллектуальная собственность». В то же время внутри приложения речь идет не о режиме обобщенной «интеллектуальной собственности», а о режиме изобретений, авторских прав, деловой конфиденциальной информации. Иначе говоря, термин «интеллектуальная собственность» играет в данном случае роль некоего относительно условного обобщающего термина, определяющего лишь общую сферу правового регулирования.

В свете сказанного понятно, почему в обсуждаемом проекте Закона о научной интеллектуальной собственности по существу нет единой стройной вещно-правовой конструкции: отсутствует характеристика правомочий владения, пользования и распоряжения объектами «интеллектуальной собственности», не показано место данного вида права собственности и его соотношение с другими видами и формами собственности — с собственностью граждан, коллективной собственностью, государственной и тому подобной собственностью. Лишь в ст. 13 сделана попытка обеспечить защиту «права научной интеллектуальной собственности» при помощи своеобразного *негативного* иска «*собственника*», т.е. требования об устранении «всяких нарушений права научной интеллектуальной собственности, хотя бы эти нарушения и не были связаны с лишением собственника права владеть, пользоваться и распоряжаться результатами научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ».

Проект закона о научной интеллектуальной собственности вызывает и еще два существенных замечания. При явной недоказанности установления режима собственности на продукты научного творчества в проекте делается безуспешная попытка напрямую «сделать» эти продукты товарами, включив их в орбиту рыночной экономики. Но поскольку все-таки товарная природа изобретений и другой научно-технической продукции небесспорна¹, используются неопределенные формулировки вроде «специфического рынка научно-технической продукции» и «специфического товара» (преамбула).

¹ См.: *Зенин И.А.* Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства. 1989. № 7. С. 6–11.

Кроме того, в проекте закона о научной интеллектуальной собственности просматривается также неплодотворная попытка в форме права интеллектуальной собственности реализовать в законодательстве не разделяемую многими исследователями идею так называемого права на научный результат. Право собственности — абсолютное право. Его объекты должны быть четко очерчены в законе и поддаваться ясной индивидуализации в гражданском обороте. Этим требованиям не отвечают перечисленные в ст. 4 проекта объекты права научной интеллектуальной собственности. Многие из них неоднородны по объему, некоторые поглощают другие. Например, «новые знания, идеи» — это практически все то, что создается умственным трудом.

На некоторые объекты вообще может быть установлено не абсолютное право, а только фактическая монополия (ноу-хау). Значительную путаницу вносит в понимание проекта деление всех объектов права научной интеллектуальной собственности на промежуточные, конечные и побочные (п. 2–5 ст. 4).

Очевидно, чувствуя явную невозможность индивидуализировать перечисленные в ст. 4 разнородные объекты с помощью их формализации и проведения экспертизы, составители сделали формой такой индивидуализации контракт. В соответствии со ст. 7 проекта контракт должен служить основанием для возникновения права научной интеллектуальной собственности. Поскольку контракты будут заключаться не централизованно, то на одни и те же научно-технические достижения может оказаться огромное число «научных интеллектуальных собственников». Кто в состоянии будет разрешить возможные споры между ними?

Обращение в проекте закона к контракту как правовой форме определения «собственника» научного продукта также небесспорно. По нашему мнению, проект вообще в трактовке модели товара все ставит с ног на голову: товарный характер духовного производства обосновывается не доказанностью наличия у работников умственного труда права собственности на научные продукты, а, напротив, исходя из якобы товарности этих продуктов, безуспешно внушается, будто права научных работников на результаты своего труда являются правом собственности. Думается, что контрактная форма мало что способна изменить в этом деле: ведь невозможность конструирования модели собственности в отношении нематериальных продуктов умственного труда никак не зависит от договорной (или внедоговорной) формы их производства.

Следует проанализировать, какие же продукты творческого труда предполагается с помощью контракта закрепить в собственности раз-

работчиков. В наиболее общем виде это результаты научно-исследовательских, опытно-конструкторских и опытно-технологических работ, объективированные в форме знаний, идей, процессов, методов, моделей, образцов (п. 1 ст. 1). Но поскольку понятия «знание», «идея» или «метод» – такая же абстракция, как «продукт» или «результат» научного труда, в п. 1 ст. 4 уточняется, что объективирование результатов научных работ «в необходимых случаях» может осуществляться «с помощью документации».

Помимо понятия «объекты права» проект предусматривает понятие «формы научной интеллектуальной собственности» (ст. 6). На наш взгляд, в нем смешиваются внутренняя и внешняя формы результатов творческой научной деятельности. Такие понятия, как «научное произведение», «исследовательский проект», «алгоритм», характеризуют собственно результат творчества, его внутреннюю форму. Напротив, техническая документация, чертежи, графики, другие технические носители информации выражают внешнюю форму и на них можно установить право собственности (в отличие от самих продуктов творчества).

Согласно ст. 4 проекта закона, для того чтобы стать объектами права научной интеллектуальной собственности, различные знания, идеи, формулы, процессы, методики, образцы и модели должны быть новыми. Однако ни в этой, ни в других статьях не регламентируется механизм установления новизны. Думается, практически это и невыполнимо – как в мировых, так и в национальных масштабах.

В стране ведется большое число исследований и разработок. Формализовать их результаты, наладить централизованную экспертизу практически невозможно. Этим и объясняется стремление разработчиков проекта «замкнуть» решение проблем права интеллектуальной научной собственности на контракт или даже на трудовой договор (ст. 7). Однако в рамках любого соглашения можно в лучшем случае определить какой-то режим результатов научного труда, но не режим собственности, а тем более «полное и исключительное право» использования результатов научных работ (абз. 2 п. 2 ст. 5).

Вследствие изложенного весьма спорными представляются все положения проекта, касающиеся использования научной интеллектуальной собственности, передачи права на нее в качестве вклада в образование уставного фонда (капитала) акционерного общества, совместного предприятия, хозяйственного товарищества (ст. 9), уступки права научной интеллектуальной собственности (ст. 10), его длительности (ст. 11) и защиты (ст. 13). Многие из этих положений скопированы с патентно-лицензионной модели, однако, как представляется, без достаточных оснований.

Единственное, что, с нашей точки зрения, целесообразно сохранить в проекте и даже развить, так это положения о конфиденциальности в сфере научно-исследовательских, конструкторских и технологических работ (ст. 8). Правда, здесь неоправданно разграничиваются понятия конфиденциальной информации и ноу-хау, что в сущности одно и то же. Разумное засекречивание результатов научных работ (в коммерческих интересах) с последующей возмездной передачей их по договору в качестве ноу-хау — это более реальный и практически выполнимый (хотя и имеющий некоторые негативные качества с точки зрения развития науки и техники) способ решения многих проблем, которые предположительно должен решить анализируемый проект.

На наш взгляд, в атмосфере перехода к рынку интеллектуальная собственность подчас подспудно ассоциируется с собственностью на интеллект, или с собственническим интеллектом, или с правом на собственность от интеллекта, т.е. с теми имущественными благами, которые работники умственного труда (в том числе писатели, ученые, изобретатели) хотели бы от него иметь. Не случайно сейчас чаще всего начинают требовать защиты интеллектуальной собственности именно в прямой связи с проблемами финансирования расходов на культуру, введением прогрессивного налогообложения на авторский гонорар, повышением отчислений в бюджет от прибыли предприятий культурной сферы, бюрократическими преградами на путях широкого использования произведений творчества в стране и за границей. Однако все эти проблемы вполне могут и должны решаться и без искусственного конструирования права интеллектуальной собственности (научной и иной).

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, сами термины «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность» и «право интеллектуальной (промышленной) собственности» прочно вошли в международный и национальный обиход. В связи с чем оправданно их дальнейшее употребление в практике, литературе и даже в законодательстве, учитывая, однако, что эти категории являются не строго юридическими, а скорее бытовыми синонимами таких понятий, как «мое», «собственное», «принадлежащее мне», «созданное мною» и т.п.

Во-вторых, правовой режим собственности, используемый на протяжении многих лет в отношении материальных объектов и включающий традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения данными объектами, не применим к нематериальным достижениям умственной деятельности, а приемлем лишь для материальных носителей результатов научно-технического творчества.

В-третьих, в отношении продуктов интеллектуального творчества (в том числе произведений науки, изобретений, промышленных образцов и т.п.) следует применять режим исключительного права. Лишь создатели данных продуктов вправе их использовать и распоряжаться ими. Все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения их прав. Этот институт можно условно назвать «правом интеллектуального творчества». Его общие положения целесообразно сформулировать в универсальном нормативном акте (например в обсуждаемом проекте Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик).

В-четвертых, в условиях рыночной экономики исключительные права на продукты творчества можно и нужно отчуждать в товарно-денежной форме. В такой же форме может передаваться по договорам и научно-техническая продукция, на которую у ее разработчиков нет исключительных прав, но которая обладает необходимой конфиденциальностью. В последнем случае она может отчуждаться на условиях ноу-хау. Во всех названных случаях цена передаваемых по возмездным договорам продуктов будет определяться не общественно необходимыми затратами на их производство, а прежде всего и главным образом соотношением спроса и предложения.

В-пятых, если на конкретные достижения науки и техники ни за кем не закреплено исключительное право и эти достижения не являются конфиденциальными, любые третьи лица вправе использовать их беспрепятственно и безвозмездно. И сколько бы раз в законодательстве их ни «признавали товаром», а их создателей ни называли «интеллектуальными собственниками», как бы ни пытались закрепить «право интеллектуальной собственности» на указанные достижения с помощью контрактов, суть правового режима данных достижений от этого никак не изменится. Поэтому режим «научной интеллектуальной собственности» в том виде, как он регламентирован в обсуждаемом проекте закона, по нашему мнению, теоретически необоснован и практически нереализуем.

*Печатается по: Вопросы изобретательства.
1991. № 3*

ТОВАРНО-ДЕНЕЖНАЯ ФОРМА НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ПРОДУКЦИИ

Какие права имеют стороны по договорам на создание научно-технической продукции. Общий правовой режим достижений науки и техники. Научно-технические достижения не отвечают всем необходимым критериям товара. Методологическая уязвимость позиции сторонников признания изобретения товаром. На научно-технические достижения, отчуждаемые по договорам на создание научно-технической продукции, должен быть распространен правовой режим ноу-хау.

Осуществляемая в стране радикальная экономическая реформа сопровождается крупными качественными изменениями экономического и правового механизма научно-технического прогресса: товаризацией научно-технической продукции, признанием (правда, пока лишь в проекте закона об изобретательской деятельности в СССР) патента на изобретение и вытекающих из него имущественных прав товаром. Все это — естественное следствие перехода на полный хозрасчет и самофинансирование в области научно-технической деятельности. Однако не столько в теоретических, сколько в практических интересах важно разобраться, с чем мы имеем дело: с товаром в специальном (политэкономическом) смысле данного понятия или с использованием товарно-денежной формы в сфере научно-технического прогресса. Не в последнюю очередь это необходимо и для определения критериев цены научно-технических «товаров».

Известным Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 сентября 1987 г. № 1102 «О переводе научных организаций на полный хозяйственный расчет и самофинансирование»¹ товаром признана научно-техническая продукция, т.е. законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские работы и услуги, изготовленные опытные образцы или партии изделий (п. 4).

¹ СП СССР (отдел первый). 1987. № 48. Ст. 158.

Ведомственными актами подробно регламентируются договоры на создание (передачу) научно-технической продукции как товара¹. Договорная цена на данную продукцию рассчитывается предварительно заказчиком либо изготовителем с учетом научно-технического уровня продукции, ее конкурентоспособности, эффективности, периода эффективного использования и других факторов применения (п. 14 Положения).

Несмотря на видимую простоту и ясность режима научно-технической продукции как товара, на практике сразу же возникла проблема определения договорных цен на научно-техническую продукцию, связанная с проявлением общей проблематики хозрасчета в науке и «объявлением» всей научно-технической продукции товаром. Возник вопрос о завышении цен на научно-техническую продукцию².

На наш взгляд, корень проблемы – в самой возможности «объявления товаром» всех научно-технических достижений и установления цены на них как превращенной формы их стоимости (или меновой стоимости). Строго говоря, указанные результаты научного производства не отвечают всем необходимым критериям товара.

По словам К. Маркса, «для того чтобы стать товаром, продукт должен быть передан в руки того, кому он служит в качестве потребительной стоимости, посредством обмена»³. Одновременно, «чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами: таким образом, один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь при посредстве одного общего им волевого акта, может присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный. Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников»⁴.

Какие же права имеют стороны по договорам на создание (передачу) научно-технической продукции? Чем и как они вправе по закону распоряжаться? Ответов на эти вопросы в законодательстве пока нет. Сторонам предлагается самим указать в договоре свои права по использованию и распоряжению научно-технической продукцией, созданной (переданной) по договору, не противоречащие действующему законодательству (п. 7 «з» Положения). Таким образом, стороны

¹ Положение о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции (утв. Постановлением ГКНТ от 19 ноября 1987 г. № 435 (БНА. 1988. № 5. С. 8)) (далее – Положение).

² См.: Казьмин Ю. Незнакомым фарватером // Правда. 1988. 8 февраля.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 23. С. 49.

⁴ Там же. С. 94.

должны определить свои договорные права, не зная, какими абсолютными правами на научно-техническую продукцию они обладают, поскольку в действующем законодательстве не регламентирован общий правовой режим всех научно-технических достижений. Пока что в законе четко обозначен только правовой режим изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами или патентами. Абсолютные права на их использование, принадлежащие патентообладателям или Советскому государству, можно передавать в товарно-денежной форме на основе лицензионных договоров.

Попытки «вычислить» общий правовой режим достижений науки и техники из действующего законодательства до сих пор приводили к противоречиям. Так, в начале 70-х годов в литературе высказывалось мнение, что при социализме ни за одним субъектом в пределах страны не закрепляется абсолютное право на научно-технические идеи. Любой социалистический производитель вправе применять их без каких бы то ни было ограничений. В условиях социализма вообще неправомерно ставить вопрос о правах какого-либо субъекта на идеи. Можно говорить лишь о правовом режиме этого объекта¹.

Отсутствие абсолютного права на научно-техническое достижение влечет за собой появление совершенно нового механизма возникновения, развития и осуществления связанных с ним субъективных прав. Связанные с научно-техническими достижениями относительные правомочия основываются только на их фактическом обладании, которое является не абсолютным правом, а юридическим фактом. Относительные права не связаны ни с передачей, ни с созданием абсолютного права на научно-технические идеи².

Вместе с тем в более поздней работе тот же автор допускает, на наш взгляд, противоречие: повторив тезис о том, что «в условиях социализма вообще неправомерно ставить вопрос о правах какого-либо субъекта на идеи»³, он добавляет, что «право на научно-технические знания закрепляется за государством, которое предоставило советским организациям право совершать действия по фактическому использованию знаний». И далее: «Свободное использование знаний социалистическими производителями основывается не на том, что они являются ничейными, а на том, что государство, которому они принадлежат (выделено мной. — И. З.), в общей форме разрешило осуществлять та-

¹ См.: Дозорцев В.А. Правовой режим научно-технических знаний // Советское государство и право. 1973. № 6. С. 58.

² См. там же. С. 57.

³ Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М.: Юрид. лит., 1978. С. 24.

кое использование. Правомочия же, связанные с актами распоряжения знанием, с совершением с ним юридических действий, государство оставляет за собой и осуществляет в лице компетентных органов, которые могут наделить таким правом и другую советскую организацию¹. Иначе говоря, то, что верно по отношению лишь к одному виду знаний — охраняемым изобретениям, — распространено на все научно-технические достижения.

Неурегулированность в действующем законодательстве общего правового режима научно-технических достижений приводит к тому, что на практике в договоры на создание (передачу) научно-технической продукции стороны порой включают оговорки вроде «права на передаваемую продукцию остаются за разработчиком».

Продолжают оставаться неясными вопросы: вправе ли получатель научно-технической продукции дальше передавать ее на возмездных началах; вправе ли сам разработчик заключать аналогичные договоры с другими заказчиками, а главное — вправе ли все другие социальные предприятия и организации свободно использовать результаты исследований и разработок без заключения договоров? Ведь до сих пор общепринятым считается мнение, что научно-технические достижения (кроме охраняемых изобретений) — всеобщее достояние.

Естественно, встает вопрос: определять ли договорную цену по стоимости научно-технической продукции (коль скоро она объявлена товаром), т.е. по общественно необходимым затратам на ее создание и передачу, либо по затратам индивидуального труда разработчика и нормативной прибыли, как это делается на практике?²

Как уже отмечалось, далеко не вся научно-техническая продукция может признаваться товаром в политэкономическом смысле. Если на опытные образцы (партии) изделий у разработчика есть право собственности или оперативного управления и он вправе ими распоряжаться, то данный вид научно-технической продукции подпадает под понятие товара. Если же на продукцию (прежде всего на нематериальные результаты исследований и разработок) отсутствуют абсолютные права, то ее передача может в силу прямого указания закона происходить в товарно-денежной форме, но это еще не делает ее товаром в политэкономическом смысле.

Аналогичный вывод может быть сделан и другим путем. Поскольку на создание таких продуктов труда, как многие научно-технические

¹ Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М.: Юрид. лит., 1978. С. 26.

² См.: Устинов М.Н. Научно-технические разработки как товар // Вопросы изобретательства. 1988. № 9. С. 11.

достижения, включая изобретения, не существует средних (общественно необходимых) затрат труда, эти продукты не обладают стоимостью как необходимым свойством любого товара¹.

Сказанным объясняются возникающие в практике недоразумения и конфликты по поводу размера договорной цены на научно-техническую продукцию. Поскольку на многие виды такой продукции отсутствуют общественно необходимые затраты, размер цены определяется эффективностью продукции для потребителя (конкурентоспособностью создаваемого на ее основе изделия, величиной приносимой им прибыли и т.п.). Короче говоря, в условиях полного хозрасчета передача научно-технической продукции в товарно-денежной форме означает, что цена этой продукции в основном должна зависеть от таких категорий, как «спрос» и «предложение», а отнюдь не от фактических затрат разработчика.

Данный вывод важен также для оценки возможных хозрасчетных (товарно-денежных) последствий введения патентной охраны всех изобретений с выдачей лицензий на их использование. Хотя у патентообладателя будет исключительное право использования и право распоряжения изобретением, изобретение не превратится в товар в подлинном смысле слова. В том же смысле не могут быть товаром патент и основанные на нем имущественные права. Однако они могут участвовать в гражданском обороте в товарно-денежной оболочке. Цена подобных «товаров» (размер лицензионных платежей или платы за патент), как и цена не имеющих стоимости научно-технических достижений, будет определяться соотношением спроса и предложения, а не «годами упорного труда» авторов изобретений и затратами патентообладателей. Таковы суровые законы подлинного хозрасчета, товарного рынка.

Несмотря на то что в итоге дискуссии, проходившей лет 20 назад, было признано, что ни сами по себе изобретения, ни теоретические исследования и разработки не отвечают требованиям товара, а права на их использование лишь могут реализовываться в товарно-денежной форме (по лицензионным договорам) либо сами достижения могут передаваться для использования с применением некоторых элементов товарно-денежной формы, сейчас вновь заговорили об изобретениях или научно-технических разработках как о товаре в полном смысле данного понятия.

Методологическая уязвимость позиции некоторых сторонников такого подхода заключается в том, что они излагают как аксиому то, что

¹ См.: Дозорцев В.А. Правовой режим авторского свидетельства в условиях новой системы планирования и экономического стимулирования. М.: ЦНИИПИ, 1969. С. 70.

еще требуется доказать, а именно что изобретение — это товар и оно имеет потребительскую стоимость и стоимость¹. Между тем изобретение как продукт труда, обладая определенной полезностью, будучи само потребительной стоимостью, не обладает стоимостью, а следовательно, не приобретает качеств товара.

Второй недостаток состоит в том, что Б.Г. Литвак выхватывает изолированно какое-либо одно из свойств товара и считает вопрос исчерпанным. Например, К. Маркс указывает, что товар — это обязательно продукт, произведенный для обмена. И вот делается вывод: раз на изобретение продается лицензия, значит, налицо обмен, следовательно, изобретение — товар. Однако в свое время Ф. Энгельс в сноске 11 на с. 49 «Капитала», давая примечания к его 4-му изданию, предупреждал о часто возникающем недоразумении, «будто, по Марксу, всякий продукт, потребляемый не тем, кто его произвел, является товаром». Кроме того, сам К. Маркс подчеркивал, что «вещь может быть потребительной стоимостью и не быть стоимостью. Так бывает, когда ее полезность для человека не опосредствована трудом. Таковы: воздух, девственная почва, естественные луга, дикорастущий лес и т.д.»². Но ведь земли, леса, луга при наличии на них частной собственности продаются и покупаются, т.е. становятся объектами обмена. Что же, выходит и они товары в «чистом виде» и обладают стоимостью? Отнюдь нет. Они реализуются в товарно-денежной форме по цене, определяемой не стоимостью, а спросом и предложением.

Изобретение — продукт труда, и в этом смысле к нему неприменимо приведенное высказывание К. Маркса. Однако отсутствие стоимости у изобретений, даже участвующих в актах обмена, вполне объясняется отсутствием средних (общественно необходимых) затрат на их создание.

В этой связи уместно напомнить другое высказывание К. Маркса, отмечавшего, что «при данных условиях производства всегда точно известно, сколько нужно рабочих для того, чтобы сделать стол, как велико должно быть количество определенного вида труда, чтобы изготовить определенный продукт. Иначе обстоит дело со многими «нематериальными продуктами». Здесь определение количества труда, требующегося для получения определенного результата, является столь же гадательным, как и самый результат»³. А раз так, то как же можно

¹ См.: Литвак Б.Г. Изобретение как товар // Вопросы изобретательства. 1988. № 1. С. 13.

² Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 23. С. 49.

³ Там же. Т. 26. Ч. 1. С. 261.

говорить о наличии у изобретений и других нематериальных научно-технических достижений стоимости?

В стремлении любой ценой доказать товарную природу изобретения некоторые авторы порой допускают юридические неточности: «о закреплении права собственности на изобретение»; о том, что «изобретение может быть объектом сделки как секрет производства, т.е. при отсутствии правовой охраны»¹, хотя ясно, что в этом случае нет юридически значимого изобретения, а есть просто разработка или ноу-хау; о том, что «объектом купли-продажи является изобретение»². Между тем общепризнано, что по лицензии продается право временного использования изобретения. «Само изобретение» продавать нет смысла: его описание публикуется и доступно каждому специалисту. Все дело именно в отсутствии у всех, кто не купил лицензию, права использования охраняемого изобретения.

Представляется методологически неудачным подход к проблематике товара в сфере научно-технического прогресса, который формулируется следующим образом: «Для того чтобы объект мог выступать в качестве товара, он должен обладать потребительной стоимостью и стоимостью»³. При этом, поскольку наличие у изобретения потребительной стоимости (реальной или потенциальной – у разных авторов) считается само собой разумеющимся фактом, все силы авторы сосредоточивают на доказывании наличия у изобретения стоимости (Б.Г. Литвак) либо признания научной продукции «необычным товаром» (М.Н. Устинов).

Например, предлагается мерилom стоимости изобретения считать некие средние, т.е. нормальные для данного уровня развития, условия изобретательской деятельности в определенной области техники (материальная база изобретательства, изобретательская методика, методика патентных исследований и тому подобные факторы, характеризующие изобретательский труд), и на этой базе создать четкую методику «определения стоимости изобретения» «на основании анализа массива данных о затратах, связанных с изобретениями»⁴.

К. Маркс, как известно, начинал свое учение о двойственном характере труда, заключающегося в товаре, с общей характеристики продуктов труда как потребительных стоимостей, товарных тел (а не товаров), представляющих собой «соединение двух элемен-

¹ Литвак Б.Г. Указ. соч. С. 13.

² Там же.

³ Устинов М.Н. Указ. соч. С. 10.

⁴ Литвак Б.Г. Указ. соч. С. 14–15.

тов — вещества природы и труда»¹. Потребительная стоимость — это прежде всего продукт полезного труда, полезная вещь, а не только одно из свойств товара.

Между тем многие советские авторы считают аксиомой наличие у изобретения потребительной стоимости. По Марксу же могут существовать потребительные стоимости как таковые — вне связи с их возможностью обрести стоимость и стать товаром.

В соответствии с учением К. Маркса о товаре «величина стоимости данной потребительной стоимости определяется лишь количеством труда или количеством рабочего времени, общественно необходимо для ее изготовления»². Ссылаясь на это высказывание К. Маркса, некоторые авторы в ходе нынешней дискуссии правильно утверждают: «Может быть, и интересно установить, как это пытается делать Б.Г. Литвак, общественные затраты на одно абстрактное «среднее» изобретение, но нельзя распространить эти затраты ни на одно конкретное изобретение — «данную потребительную стоимость»»³.

В.Н. Дементьев прав, говоря, что из Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 сентября 1987 г. № 1102 еще «нельзя сделать вывод о том, что сами изобретения являются товаром»⁴. Вместе с тем нам представляется, что он заблуждается, считая имеющими стоимость все «знания о применении изобретения», включая различные научно-технические достижения⁵. Последние, если они являются принципиально новыми, так же как и изобретения, могут не иметь стоимости. Кроме того, у научно-технических достижений (не являющихся охраняемыми изобретениями) пока что отсутствует такой признак товарности, как право передающей организации безраздельно распоряжаться результатами своего труда.

Нельзя согласиться и с тем, что «при отсутствии у изобретения стоимости нет основы для возмездных отношений по поводу самого изобретения»⁶. Как уже отмечалось, возможность участия в товарно-денежном обороте лишенных стоимости объектов (будь то природные — земля, леса, луга — или искусственно созданные изобретения) зависит от наличия у кого-либо абсолютных прав на них (права собственности или исключительного права использования и распоряжения).

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 23. С. 51.

² Там же. С. 48.

³ Дементьев В.Н. О правовом и экономическом режиме технических знаний в современных условиях // Вопросы изобретательства. 1988. № 1. С. 19.

⁴ Там же. С. 22.

⁵ См. там же. С. 19–20.

⁶ Там же.

Анализ товарно-денежных аспектов современного научно-технического прогресса в условиях радикальной экономической реформы близко подводит отдельных авторов к необходимости более широкого использования института ноу-хау. К сожалению, об этом прямо не говорится. Например, В.Н. Дементьев правильно пишет, что «возмездный характер отношений по поводу знания о применении изобретения не означает наделения разработчика исключительным правом на это знание»¹. Но ведь помимо института исключительных прав существует еще институт фактической монополии на знание — ноу-хау. Лишь в конце статьи автор, по существу, говорит о ноу-хау, отмечая распространенную практику передачи наряду с патентной лицензией также связанных с изобретениями производственных знаний.

Таким образом, с политэкономической точки зрения изобретение — не товар. Вопрос же о том, может ли право на него отчуждаться в товарно-денежной форме, зависит от состояния его правовой охраны: при наличии таковой (в форме патента или авторского свидетельства) подобное отчуждение возможно; при ее отсутствии в товарно-денежной форме будет передаваться уже не право на использование юридически значимого изобретения, а ноу-хау. Это очень важно для практики, так как в новом законодательстве проектируется возможность передачи ноу-хау на возмездных началах в связи с продажей лицензии на изобретение.

Главное заблуждение некоторых авторов при оценке экономической и правовой природы изобретения состоит в смешении нетоварной сущности изобретения с товарно-денежной формой реализации патентных прав — путем продажи лицензии или уступки самого патента.

У изобретения отсутствует товарная сущность, но права на изобретение могут участвовать в гражданском обороте в товарно-денежной форме — со всеми вытекающими отсюда последствиями для критериев определения цены соответствующих сделок.

Несмотря на то что вновь возникшая дискуссия об отсутствии у изобретений и других научно-технических достижений стоимости имеет большое теоретическое и практическое значение, она все-таки касается одного, хотя и очень важного, актуального вопроса: порядка определения цены лицензии или договора на создание (передачу) научно-технической продукции (по общественно необходимым затратам или по создаваемому при использовании эффекту).

На наш взгляд, сейчас не менее важно доказать, что научно-технические достижения, хотя они в своей массе не являются товарами в по-

¹ Дементьев В.Н. О правовом и экономическом режиме технических знаний в современных условиях // Вопросы изобретательства. 1988. № 1. С. 19–20.

литэкономическом смысле, могут быть объектом гражданского оборота, т.е. могут реализовываться «как товары», отчуждаться в товарно-денежной форме. А для этого необходимо как минимум подтвердить, что хотя на научно-технические достижения (помимо охраняемых изобретений) у исполнителей (разработчиков) и нет абсолютного права, но есть что-то вроде квазиабсолютного права, режим которого надо закрепить в законодательстве и которое может служить базой для возмездного отчуждения этих достижений. Ведь, к примеру, и сейчас право на использование лишено стоимости охраняемого изобретения в условиях международного товарно-денежного обращения также передается за границу в товарно-денежной форме.

Представляется, что на научно-технические достижения, отчуждаемые по договорам на создание (передачу) научно-технической продукции, должен быть распространен правовой режим ноу-хау, до сих пор официально применяемый лишь при передаче достижений советской науки и техники за границу. Ноу-хау — это неохраняемая конфиденциальная научно-техническая и иная информация, обладающая экономической ценностью. Тенденция к «внедрению» в нашу экономику института ноу-хау стала проявляться уже давно. Еще лет десять назад предлагалось дополнить Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик разд. II¹, установив в нем диспозитивный принцип беспрепятственного и безвозмездного использования социалистическими организациями всех видов научно-технических результатов¹.

В свою очередь, для реализации этой рекомендации предлагалось решить главный вопрос: имеет ли само Советское государство какие-либо права на все научно-технические достижения (помимо изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами)? Этот вопрос можно было бы проще решить, если бы был установлен режим секретности всех результатов исследований и разработок, проводимых всеми социалистическими организациями. Тогда данные результаты можно было бы отчуждать для использования на условиях безвозмездной (для советских социалистических организаций) или возмездной (для всех иных организаций и граждан) лицензий на ноу-хау².

В настоящее время оба этих предложения нуждаются в корректировке, однако сами по себе обе идеи не только не потеряли актуаль-

¹ См.: *Зенин И.А.* Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1980. С. 17.

² См.: *Зенин И.А., Бут А.А., Левченко Н.П.* Основы гражданского законодательства и научно-технический прогресс // Вестник Моск. ун-та. Сер. Право. 1981. № 6. С. 32.

ности, но и стали еще острее. На наш взгляд, в законодательстве следует более четко предусмотреть право научно-технических организаций, а также предприятий и объединений отчуждать имеющуюся у них ценную научно-техническую и иную информацию на условиях ноу-хау. Для этого уже имеются определенные предпосылки, хотя они и выражены в недостаточно полной и ясной форме. Кроме того, в поддержку института ноу-хау в народном хозяйстве высказывается все большее число специалистов. Наконец, торговля ноу-хау фактически уже идет на практике.

В самом деле, действующее законодательство предусматривает, что договор на создание (передачу) научно-технической продукции должен содержать «условие соблюдения конфиденциальности» (п. 7 «и» Положения). Думается, это важно для обеспечения не только общих интересов безопасности государства, но и экономических интересов сторон по договору, имеющих дело с ноу-хау.

В новейших публикациях также прямо предлагается определять цену договора на передачу научно-технической продукции на условиях выплаты лицензионного вознаграждения¹. А у этих условий немало общего с условиями договора о передаче ноу-хау.

Далее, в печати в связи с общей «товаризацией» научно-технических достижений отмечается, что «мало законодательно признать за научной продукцией возможности ее реализации в товарно-денежной форме. Нужно, чтобы информация стала действительно предметом владения, пользования и распоряжения участников производственных отношений, объектом хозяйственного расчета». Одновременно обсуждаются плюсы и минусы режима секретности научно-технических достижений в новых условиях хозяйствования². Режим ноу-хау де-факто стали широко применять научно-технические организации, в частности экспонирующие на открытых выставках результаты своих исследований и разработок. Представитель одной из них на проходившей недавно в г. Москве выставке заявил в интервью корреспонденту телевидения, что представляемая им организация не раскрывает в выставочных экспонатах всех секретов, чтобы «не лишиться выгодных заказов».

*Печатается по: Вопросы изобретательства.
1989. № 7*

¹ См.: Устинов М.Н. Указ. соч. С. 13–14.

² См.: Рубанов В. От «культы секретности» — к информационной культуре // Коммунист. 1988. № 13. С. 33–36. См. также: Тайна и гласность // Московская правда. 1989. 3 января; Соломенко Е. Секретный департамент // Правда. 1989. 23 февраля.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ НОРМ ПРАВА В ОБЛАСТИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА

Фундаментальное положение марксистско-ленинской теории об активном обратном воздействии права на производственные отношения отнюдь не означает, что все его нормы и в равной мере оказывают это воздействие. Важным показателем активности правовых норм является их эффективность, т.е. свойство положительно влиять на развитие общественных отношений. Проверка на эффективность как социологический метод оценки воздействия права на регулируемые отношения и совершенствования законодательства завоевывает все большее признание. Данный метод является абсолютно новым: вся история советского права в сущности есть история выявления эффективности его воздействия на регулируемые отношения. Однако лишь в условиях зрелого социализма, характеризующегося укреплением правовой основы всей государственной и общественной жизни, сформировались предпосылки для разработки общей теории эффективности права, а также количественного измерения эффективности его отдельных норм.

Несмотря на огромные успехи советской науки и техники, сегодня еще нельзя говорить о полном решении поставленной XXIV и подтвержденной XXV съездом КПСС задачи исторической важности — органически соединить достижения научно-технической революции с преимуществами социалистической системы хозяйства. На июньском (1980 г.) Пленуме ЦК КПСС, определившем дату созыва и порядок дня очередного XXVI съезда партии, Л.И. Брежнев указал на необходимость «и дальше думать, как ускорить научно-технический прогресс...». На базе современного понимания эффективности попытаемся выявить возможности исследования эффективности норм гражданского (и некоторых других отраслей) права в сфере развития науки и техники.

Форма проявления и масштабы исследования эффективности норм права. Формой проявления эффективности является достижение с по-

мощью норм права тех целей, ради которых они были установлены. В соответствии с этим эффективность норм права можно выразить как отношение результатов их действия к поставленным перед ними целям¹. Такое общее представление об эффективности и форме ее проявления далеко не исчерпывает многочисленных сопутствующих ему взглядов на цели правовых норм и средства их достижения. Вместе с тем большинство исследователей сходятся на том, что цель в праве представляет собой идеальный образ тех результатов волевых действий индивида, ради которых эти действия им совершаются². В праве существует система (иерархия) целей: конечных и ближайших, прямых и опосредованных, главных и второстепенных. Хотя в нормативных актах нередко формулируются цели их издания, но цели конкретных норм лежат вне их самих. Заведомо ложные (необоснованные) цели способны исказить саму идею эффективности норм права.

Например, можно и нужно ставить цель проверки всех подаваемых заявок на изобретения или выплаты вознаграждения авторам всех используемых изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами. Напротив, попытка установить цель использования всех новых научно-технических достижений обрекла бы на неудачу проверку эффективности правовых норм, поскольку доказана принципиальная недостижимость данной цели: существуют объективные технические, экономические и экологические барьеры для внедрения всех научно-технических результатов. Истинной будет поэтому цель максимально широкого (но не полного) использования достижений науки и техники в народном хозяйстве и других сферах жизни. Прямой целью норм права, регулирующих отношения по использованию таких достижений, будет идеальное число актов поведения людей, способствующих использованию максимально высокого (близкого к числу произведенных результатов) объема научно-технических достижений. Опосредованной же их целью явится число внедренных научно-технических достижений. Именно соотношением числа достижений, использованных до и после установления конкретной нормы, может быть определена степень ее эффективности и сделан вывод об отнесении ее к категории неэффективных, мало-, средне- или высокоэффективных норм.

Эффективность предопределяется процессами установления и применения норм права. Правоприменение выступает одним из показателей эффективности права вообще³. Строго говоря, вне действия нормы

¹ См.: *Самощенко И.С., Никитинский В.И.* О понятии эффективности правовых норм // Уч. зап. ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 19.

² См.: *Керимов Д.А.* Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3. С. 33.

³ См.: *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С. 92.

права ее реальная эффективность не может быть установлена. Потенциальная эффективность утвержденных, но еще не применяемых норм может быть определена как их гипотетическая эффективность. Это обстоятельство позволяет говорить о возможности прогнозирования эффективности норм права и о правотворчестве как о своеобразном юридическом эксперименте. Данное свойство эффективности норм права служит главной причиной издания многочисленных нормативных актов временного действия и постановки правовых экспериментов.

На эффективность могут проверяться отдельные нормы, их «блоки», правовые институты, отрасли права и законодательства, правовое регулирование конкретной области отношений и даже система права в целом. Например, в литературе одно время обсуждался вопрос о целесообразности правовой охраны научных открытий¹. Сейчас дискутируется вопрос о роли изобретательского права в деле внедрения технических достижений, т.е. речь идет об эффективности ряда гражданско-правовых институтов на конкретных участках научно-технического прогресса. Понятно, что масштаб и результат исследования эффективности находятся в обратно пропорциональной зависимости: чем шире масштаб, тем менее конкретен результат исследования. В современных условиях реальной можно считать лишь задачу измерения эффективности отдельных правовых норм и их небольших групп². В практическом плане проверка на эффективность подлежат в первую очередь неэффективные или малоэффективные нормы, нуждающиеся в отмене или изменении.

Симптомы неэффективности норм права. Такими симптомами служат, в частности, следующие факты: рост числа правонарушений (например, нарушений обязательств по договорам на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, прав научных работников, изобретателей и рационализаторов); увеличение числа предложений по совершенствованию действующего или разработке нового законодательства в области научно-технического прогресса; недостижение с помощью конкретных норм желаемых результатов. Например, по действующему законодательству объединения, предприятия и организации обязаны проводить предварительную проверку заявок на изобретения на новизну и полезность. Эта обязанность должным образом не соблюдается, что частично подтверждают следующие цифры. В период с 1970 по 1978 г. отношение числа выданных авторских свидетельств к числу поданных заявок составляет

¹ См.: Гинзбург В., Лешковцев В. Судьба научных идей // Известия. 1967. 9 января.

² См.: Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 33.

в процентах примерно: 28,1; 27,5; 31,1; 31; 40,5; 28,9; 32,4; 29,4; 30,4¹. Следовательно, в среднем ежегодно до 70% заявок содержат не новые или неэкономичные решения. Между тем подавляющее их большинство подавалось при посредстве объединений, предприятий и организаций. В 1970–1978 гг. было впервые внедрено соответственно 8105, 10 077, 11 203, 12 270, 9990, 14 856, 15 631, 16 679 и 17 525 изобретений². В процентах отношение числа этих изобретений к числу выданных в те же годы авторских свидетельств выражается примерно следующими цифрами: 25; 28,1; 27,2; 24,3; 23,2; 33,7; 36,2; 34,3; 32,1. Если на основе этих цифр построить соответствующий график, то станет видно, что начиная с 1976 г. и так не очень высокая «кривая внедрения» снова поползла вниз.

Действующее законодательство недостаточно способствует использованию изобретений в объектах новой техники. В 1975 г., например, из 1734 таких объектов, предусмотренных к внедрению государственным планом, лишь 572 содержали технические решения на уровне изобретений; в 1976 г. изобретения использовались только в 293 объектах из 875³.

В прямой зависимости от внедрения изобретений в народном хозяйстве находится состояние дела с продажей лицензий на право их использования за границей. Изобретения обычно патентуются в странах предполагаемой продажи лицензий. В настоящее время советские организации ежегодно подают около 4 тыс. заявок более чем в 60 стран мира и получают до 3 тыс. патентов⁴, однако в 1976 г. в советской промышленности не использовалось более половины всех патентованных за границей изобретений⁵. Вследствие этого хотя, например, в 1979 г. и было получено 2744 зарубежных патента, но на их основе заключено всего 152 лицензионных соглашения⁶.

Проведенный сотрудниками Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий опрос авторов 363 изобретений показал, что предприятия в нарушение действующего законодательства в большинстве случаев не сообщают авторам о начале использования их изобретений. Из всех опрошенных авторов 61,1% узнали об использовании изобретений по своей инициативе, 3,8% — из инфор-

¹ См.: Шестьдесят лет изобретательства в СССР. М., 1979. С. 26.

² См. там же. С. 27.

³ См.: Экономика изобретательства. Обзорная информация. М., 1978. С. 59.

⁴ См.: Шестьдесят лет изобретательства в СССР. С. 49.

⁵ См.: *Смирнов Ю.П., Иванов В.Д.* Продажа лицензий: достижения и проблемы // Вопросы изобретательства. 1976. № 12. С. 6–7.

⁶ См.: Вопросы изобретательства. 1980. № 7. С. 31.

мационных источников и 25,3% – из анкеты данного опроса¹. В качестве симптома недостаточной эффективности законодательства о защите прав авторов изобретений следует отметить и то, что в 1979 г. из 95 дел по искам изобретателей, рассмотренных судами г. Москвы, исковые требования были удовлетворены по 69 делам².

Сложность проблемы эффективности норм права состоит в том, что далеко не всегда даже явное неблагополучие в регулировании тех или иных отношений служит бесспорным доказательством невысокой эффективности норм права, и, наоборот, далеко не всякое достижение целей правовых норм – свидетельство их эффективности. В этой связи есть основания говорить о случаях так называемого искусственного стимулирования эффективности, т.е. достижения целей норм неадекватными правовыми средствами. Например, в законодательстве об изобретательстве есть норма, в силу которой от объединений и предприятий не принимается статистическая отчетность об использовании изобретений до выплаты ими вознаграждения изобретателям. Тем самым достигается цель улучшения материального стимулирования авторов уже использованных изобретений. Однако подобное стимулирование эффективности имеет искусственный характер, так как оно одновременно способствует снижению числа используемых изобретений.

Измерение степени эффективности норм права. Количественные критерии давно используются для оценки эффективности научно-технических работ. Например, деятельность научно-технических организаций оценивается числом созданных в них изобретений и открытий, проданных за границу лицензий, экономическим эффектом от использования разработанной ими новой техники. Количественным является также публикационный критерий оценки труда научных работников. Количественных же критериев эффективности самих правовых норм в области научно-технического прогресса пока нет.

Конкретные методы измерения степени эффективности правовых норм зависят от состояния норм, их реальной активности. Эффективность применяемых норм может быть измерена путем сравнения количественно выраженного результата действия нормы с количественно выраженной ее целью. Например, существуют нормы, регламентирую-

¹ См.: *Смирнов Г.И.* Ответственность за нарушения в сфере изобретательства // Вопросы изобретательства. 1979. № 3. С. 16.

² См.: *Корнева З.И.* Совершенствование форм охраны прав изобретателей // Тезисы докладов и сообщений научно-практической конференции «Проблемы совершенствования изобретательского права и разработка закона об изобретательстве в СССР» (г. Москва, март 1980 г.). М., 1980. С. 52.

щие рассылку Государственным комитетом СССР по делам изобретений и открытий различным адресатам рекомендаций об использовании изобретений. Цель этих норм – расширение масштабов использования в народном хозяйстве ценных изобретений. Сравнив данные за несколько лет о числе разосланных рекомендаций и числе использованных изобретений, можно сделать вывод о степени эффективности соответствующих норм.

В принципе можно количественно измерить степень эффективности норм, обязывающих авторов изобретений, предприятия и организации до опубликования сведений об изобретении подавать на него заявку в Государственный комитет СССР по делам изобретений и открытий. Можно подсчитать за определенный отрезок времени, сколько раз экспертизой было отказано в выдаче авторского свидетельства из-за отсутствия новизны изобретений со ссылкой на публикации самих изобретателей или других советских авторов. Чем выше процент подобных отказов, тем ниже эффективность рассматриваемых норм.

Для измерения эффективности превентивного действия неприменяемых норм может быть использован метод количественной оценки личностных установок на соблюдение данных норм. При помощи методов социологических исследований, в частности наблюдения, интервью, анкетирования и др., можно выявить потенциальную эффективность конкретных норм и выразить ее количественно. Представляется, что какие-то абсолютные единые критерии количественной оценки эффективности различных норм права в области научно-технического прогресса вряд ли могут быть найдены. Да в них и нет необходимости. По-видимому, полезнее идти по пути разработки частных критериев относительной оценки эффективности отдельных норм или их групп на базе унифицированных типовых методик¹.

Наличие реальных предпосылок для количественного измерения эффективности норм права не устраняет многих трудностей ее исследования. Во-первых, до отмены нормы ее полная эффективность измерена быть не может². Во-вторых, измерена может быть эффективность не всех норм. Существуют трудности в формулировании так называемых операциональных определений, т.е. количественных характеристик целей правовых норм и фактически достигаемых результатов их действия. Не случайно до настоящего времени исследуется эффективность преимущественно таких норм, которые сами связа-

¹ См.: Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е. О методике измерения эффективности правовых норм (опыт конкретных социально-правовых исследований) // Советское государство и право. 1975. № 9. С. 25.

² См.: Эффективность действия правовых норм. Л., 1977. С. 36.

ны с количественными показателями, например норм об имущественной ответственности хозорганов, о санкциях за нарушение трудовой дисциплины и т.п. В-третьих, помимо объективных трудностей, связанных с количественным выражением в сравнимых единицах целей и результатов правовых норм, существует проблема обособления (вычленения) результата действия конкретной нормы. На практике порой трудно определить, следствием чего явились успехи или недостатки в создании и внедрении новой техники или в охране изобретений и рационализаторских предложений. Слагаемые эффективности разнообразны. Та или иная степень достижения цели нормы может явиться равнодействующей различных по своей природе факторов — как правовых, так и неправовых, как связанных с данной нормой, так и не связанных с ней, например, уровнем правосознания населения, правовой пропаганды и т.п. Даже если в момент установления нормы все эти факторы были учтены, за период ее действия они могут коренным образом измениться.

В-четвертых, пока отсутствуют или явно недостаточны статистические, конкретно-социологические и иные данные, позволяющие с требуемой достоверностью количественно оценить эффективность многих норм права в области научно-технического прогресса. Последнее обстоятельство служит главной причиной, затрудняющей измерение эффективности норм права. В-пятых, многие исследователи эффективности норм права не учитывают их общеобязательного характера как фактора, искажающего или вообще исключаящего оценку их эффективности. На практике нередко «плохие» нормы не исполняются, «не работают», т.е. они неэффективны именно в силу их собственных недостатков. Однако трудно сказать, в каком числе случаев те же нормы все-таки исполняются вследствие их общеобязательного характера и в таком смысле эффективны, поскольку приводят к достижению спланированной цели. Причина этого — в невозможности точно выявить подлинные мотивы соблюдения конкретных норм права. Здесь лучше всего проверять эффективность норм, само существование которых неизвестно подавляющему большинству их адресатов. Однако подобные нормы вряд ли могут быть отнесены к числу важнейших, проверка которых на эффективность настоятельно необходима.

Эффективность норм права и совершенствование законодательства о науке и технике. В соответствии с предлагаемой в литературе методикой совершенствования неэффективного законодательства за определением степени эффективности изучаемых норм следуют выдвижение гипотез, объясняющих причины их недостаточной эффективности, разработка способов их проверки и анализ информации,

полученной в ходе исследования (подтверждение или опровержение выдвинутых гипотез)¹. В зависимости от результатов проверки гипотез могут быть даны рекомендации по отмене или изменению действующих норм, выработке новых либо совершенствованию правоприменительной деятельности.

Отмечавшаяся недостаточность статистических и иных цифровых данных не позволяет пока в должной мере воспользоваться этой методикой. Следовательно, в настоящее время наряду с дальнейшей активизацией исследований по проблеме количественной оценки степени эффективности правовых норм необходимо углублять анализ норм в аспекте приведения в соответствие с условиями их эффективности². К числу важнейших условий относятся (наряду с другими³) полнота, системность и обоснованность механизма правового регулирования в целом и каждой нормы в отдельности. Выразить количественно вклад каждого из названных условий в повышение эффективности конкретных норм практически невозможно, но, зная их позитивную направленность, можно с большей уверенностью использовать их в процессе и правотворчества, и правоприменения в целях повышения общего уровня эффективности правового регулирования.

Неполнота, эпизодичность правового регулирования, свойственные, например, отношениям по начальному применению (внедрению) достижений науки и техники, не могут служить залогом его высокой эффективности. В системе научно-технического прогресса наиболее слабым, как в организационном и экономическом, так и в правовом аспекте, по-прежнему остается звено, связывающее достижение новых научно-технических знаний с их использованием. Этот вывод подтверждается, в частности, приводившимися данными об использовании изобретений.

Системность правового регулирования в широком смысле предполагает как внутреннюю согласованность всего нормативного массива в области научно-технического прогресса, так и структурную завершенность его отдельных норм. Например, норма п. 8 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях в части, касающейся ответственности виновных должностных лиц за нарушение прав авторов на вознаграждение, лишена санкции, вследствие чего в данной части эта норма носит декларативный характер.

¹ См.: *Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е.* Указ. соч. С. 26.

² См.: *Пашков А.С., Явич Л.С.* Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 46.

³ См.: *Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 40.

Обоснованность правового регулирования — чрезвычайно емкое понятие, включающее правильный выбор как целей, так и средств этого регулирования. Условием эффективного действия норм права служит соответствие их целей и средств их достижения объективным законам социализма, закономерностям развития самой науки и техники, а также основывающейся на них политике КПСС и Советского государства. Данному требованию отвечают не все действующие нормы. Например, Типовой договор на передачу предприятиями и организациями своих научно-технических достижений другим предприятиям и организациям и на оказание им помощи в использовании заимствованного передового опыта¹ (в ред. от 12 января 1978 г.) предусматривает неустойку за просрочку внедрения переданного достижения. Неустойка может выражаться в нескольких рублях, а эффект от внедрения достижения — в миллионах рублей. Трудно признать обоснованной норму, «понуждающую» заказчика к получению миллионного эффекта под страхом уплаты нескольких рублей неустойки. На наш взгляд, ее следует отменить. Требование обоснованности означает также необходимость оценки избираемых правовых средств сквозь призму предмета, метода и объектов правового регулирования, их соответствия правилам законодательной техники. Например, вряд ли оптимальна норма п. 20 Общего положения о научно-исследовательских, конструкторских и проектно-конструкторских организациях от 13 ноября 1970 г., допускающая продажу лицензий на открытия, поскольку продажа лицензий на не поддающиеся монополизации законы природы объективно невозможна.

Проведенные исследования² свидетельствуют о том, что в целях максимального приведения всего законодательства о науке и технике в соответствие с условиями его эффективности необходимо, во-первых, совершенствовать акты действующего отраслевого законодательства и, во-вторых, разрабатывать параллельно комплексные акты законодательства, учитывающего все аспекты научно-технического прогресса. Как отраслевые, так и комплексные акты законодательства о науке и технике должны присущими им методами регламентировать отношения не только по охране, но и по производству, распространению и начальному использованию (внедрению) научно-технических идей (до стадии так называемой экономизации

¹ См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. Л., 1973. С. 25.

² См.: Право и управление научными организациями. М., 1980; Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М.: Юрид. лит., 1978; Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М., 1977; Организационно-правовые вопросы руководства наукой в СССР. М., 1973.

знаний, т.е. их массового использования на базе ГОСТов, договоров поставки и т.п.).

Даже такие действующие акты, как, например, Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, не содействуют в полной мере решению данной задачи. В преамбуле Основ отмечается, что гражданское законодательство лишь «способствует... развитию творческой инициативы в области науки и техники...». Эта формула, явно рассчитанная только на авторское, изобретательское право и право на открытие, неоправданно сужает реальные границы воздействия гражданского законодательства на прогресс науки и техники. Она не получила развития и в ст. 3 Основ, очерчивающей предмет и границы действия гражданского законодательства. В ст. 3 к сфере гражданско-правового регулирования отнесены лишь отношения, возникающие в связи с изобретениями и рационализаторскими предложениями.

На наш взгляд, следовало бы включить в Основы (в разд. III «Обязательственное право») главы о договорах на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, на передачу научно-технических достижений и о лицензионных договорах. Эти договоры обладают большой спецификой и не могут регламентироваться нормами о других договорах. Так, по договору на передачу научно-технических достижений передаются не материальные объекты, а идеи, изложенные на определенных материальных носителях (бумаге, пленке и т.п.). По действующему законодательству на передаваемые идеи ни за одной организацией в стране не закрепляется ни право собственности, ни право оперативного управления. Лишь на изобретения, охраняемые авторскими свидетельствами, существует исключительное право Советского государства в целом. В то же время материальные носители передаваемых идей (техническая документация, образцы новой техники) могут переходить в оперативное управление или в собственность заказчика. Поэтому рассматриваемый договор не может быть отнесен ни к одному из договоров о передаче имущества в оперативное управление или в собственность. Он представляет собой самостоятельный тип гражданско-правового договора, который лишь внешне напоминает указанные договоры. В силу важной роли в расширении масштабов использования достижений науки и техники его следовало бы самостоятельно регламентировать в Основах.

В связи с тем что нормы разд. V Основ («Право на открытие») не закрепляют и не могут ни за кем закреплять монополии на научные открытия, данный раздел правильнее назвать «Права автора открытия». Одновременно заслуживает поддержки предложение закрепить в Ос-

новах правовой режим научно-технических знаний как нематериальных объектов, все шире используемых в экономическом обороте¹. Перечисленные изменения предполагают также соответствующие изменения преамбулы, ст. 3 и некоторых статей гл. 1 разд. III Основ.

Наряду с внесением изменений и дополнений в Основы гражданского законодательства целесообразно издать и комплексный закон о науке и технике. Поскольку систематизация комплексного законодательства должна преимущественно идти по пути не кодификации, а его консолидации, устранения пробелов и противоречий, главными задачами этого закона должны стать координация и стыковка разнотраслевых норм, приведение совокупностей конкретных норм в соответствие с внутренне присущими им функциями. В законе о науке и технике следовало бы закрепить систему руководства и главные принципы правовой регламентации отношений в области научно-технического прогресса, такие как свобода научно-технического творчества, плановость, беспрепятственность и безвозмездность использования научно-технических достижений всеми социалистическими организациями (за исключениями, предусмотренными законом), широкое применение экономических рычагов (хозрасчета, цены, прибыли, кредита), мер материального и морального стимулирования, а также международного сотрудничества.

В законе о науке и технике можно определить понятие новой техники как технического объекта, по своим технико-экономическим показателям превосходящего последние достижения мировой науки и техники или соответствующего этим достижениям, а также систематизировать многочисленные действующие акты по вопросам планирования, финансирования и экономического стимулирования работ по новой технике.

В рамках мероприятий по систематизации законодательства о науке и технике нуждаются в совершенствовании его отдельные институты и комплексы норм. Так, важным средством повышения эффективности правового регулирования в области научно-технического прогресса может явиться совершенствование правовых форм организации труда научных работников, конструкторов и проектировщиков. Требуется развития правовые формы структур научно-технических организаций как юридических лиц. Нормы права не действуют и не могут прямо воздействовать на творческие процессы в области науки и техники².

¹ См.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 169.

² См.: Право и управление научными организациями. С. 141.

Ключевым звеном повышения эффективности законодательства в области производства и внедрения новых научно-технических результатов должны стать правовое оформление и закрепление перехода объединений, предприятий и организаций промышленных министерств на хозрасчетную систему организации работ по созданию, освоению и внедрению новой техники на основе заказов-нарядов и договоров, предусматриваемого Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. № 695 «Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы».

Важной правовой формой создания новой техники служат договоры на проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ. Повышению эффективности норм об этом договоре, а в конечном счете — уровня исследований и разработок способствовало бы введение нормы о том, что техническое задание, в котором по существу определяется такой уровень, «прилагается к договору в качестве его неотъемлемой части», подобно тому как, например, является неотъемлемой частью договора согласовываемая сторонами программа работ.

Большую роль в широком использовании научно-технических достижений играет стандартизация. На наш взгляд, одновременно с установлением в законе единых наивысших требований к уровню новой техники следовало бы сохранить помимо стандартов СЭВ лишь одну категорию стандартов — ГОСТы, ликвидировав систему отраслевых, республиканских стандартов и стандартов предприятий (ОСТ, РСТ, СТП). Требуется усовершенствования процедура пересмотра стандартов в плане максимального сокращения разрыва между первоначальным применением новейших научно-технических достижений и их учета в ГОСТах в целях массового использования в производстве. Целесообразно также разработать дополнительные меры экономического стимулирования объединений и предприятий за досрочное внедрение новых ГОСТов. Нуждается в совершенствовании и правовой механизм взаимоотношений органов научно-технической информации с ее потребителями, а также организаций — исполнителей научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ с организациями, заинтересованными в получении результатов их исследований и разработок. Необходимо, в частности, разработать и утвердить Общее положение о порядке заключения и исполнения договоров на информационное обслуживание, а также соответствующие типовые договоры. Важным представляется усиление охраны многократно копируемых и так называемых плановых научных работ. Должны быть приняты меры по

борьбе с растущими в условиях «информационного взрыва» компиляцией, плагиатом и ложным соавторством в области науки и техники. В этой связи следовало бы обеспечить реальными санкциями хотя бы те виды нарушений прав авторов, изобретателей и рационализаторов, которые уже описаны в действующих актах (например, в п. 8 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях).

Необходимо интенсифицировать поиски количественных критериев качества научной продукции. Этого требует специфика научного труда, который не может быть оценен по количеству времени, затраченного на получение научного результата. В частности, полезно дать в нормативном порядке перечень и понятие основных компонентов произведения науки (научной проблемы, метода научного исследования, гипотезы, теории и т.п.), присвоив каждому из них количественный коэффициент. В том же порядке можно ввести количественную оценку степени цитируемости научных работ и масштабов использования их результатов в народном хозяйстве и других сферах жизни. В последние годы вопросы формализации оценки работы ученых широко дискутируются¹.

*Печатается по: Советское государство и право.
М., 1981. № 2*

¹ См.: *Кара-Мурза С.Г.* О формализованной оценке деятельности исследователей // Вестник АН СССР. 1975. № 11. С. 15; *Белиловский Е.Л.* Формализация оценки творческой деятельности и ее правовые последствия // Советское государство и право. 1980. № 6. С. 128.

ТЕОРИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Эффективность принятых законов и практики их применения в России всегда вызывала сомнения. Сто лет назад профессор А.А. Пиленко писал: «Многословие — обычный недостаток русских законов»¹.

30—40 лет назад советской правовой наукой были предприняты попытки создать общую теорию эффективности правотворчества, действующего права и правоприменения. Было защищено несколько докторских диссертаций на эту тему (И.Г. Петров, И.А. Зенин, В.В. Лазарев, И.А. Иконичкая и др.). Однако и в период перестройки, и в настоящее время эта проблематика остается актуальной. Говорят и пишут о «кладбище мертвых законов»²; о том, что «закон должен быть выгодным, чтобы его соблюдали бизнесмены»³; выясняют, «сколько законов нужно для нормальной жизни»⁴.

Оценивают действующий Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) как «весьма сложный нормативный акт, не лишенный несовершенства и многочисленных внутренних противоречий»⁵.

11 ноября 2002 г. Правительство РФ приняло даже специальное Постановление № 803 «О совершенствовании организации исполнения федеральных законов»⁶.

Поскольку, по сообщениям в прессе, бурный процесс законотворчества приобрел характер «бума», творцы законов сели «за парту». Причина такого обучения заключается прежде всего в острейшей потребности общества урегулировать должным образом возникающие

¹ *Пиленко А.А.* Право изобретателя (привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве): Историко-догматическое исследование. Т. 1. СПб., 1902. С. 326. См. также: *Он же.* Право изобретателя. М.: Статут, 2001 (переиздание).

² Российская газета. 2002. 22 ноября.

³ Там же. 1994. 28 июля.

⁴ Там же. 2002. 27 марта.

⁵ Там же. 2001. 16 апреля.

⁶ Там же. 2002. 13 ноября.

в жизни проблемы. Но поспешность, отсутствие умений и навыков готовить проекты законов породили множество актов, противоречивых и не соответствующих предъявляемым к законам требованиям. В связи с этим в Аппарате Правительства РФ стали проводить семинары на тему «Правила подготовки проектов законов» с изучением таких вопросов, как определение предмета законодательного регулирования, виды законов, разработка концепции законов, способы изложения норм, юридическая техника и язык закона¹.

Однако ни эти, ни другие аналогичные меры не улучшили дело с законопроектной работой. Недавно в повестку дня пленарного заседания Госдумы было внесено сорок законопроектов, пролежавших в «безразмерном думском портфеле» по пять, семь и более лет. Всего же, по имеющимся данным, к концу 2003 г. в Госдуме скопилось около 1,5 тыс. проектов законов разной степени готовности, которые сами депутаты называли «мусором»². Все это вынуждает вновь обратиться к проблемам общей теории эффективности прежде всего наиболее сложного, именно гражданского законодательства, а заодно и к тесно связанным с ним проблемам законотворчества и правоприменения. Как показывают предшествующие исследования и практический опыт, все эти проблемы неразрывны друг от друга.

Важно и другое. О необходимости создания эффективно работающего законодательства все чаще высказываются высшие должностные лица страны. Так, на заседании Совета законодателей 9 июля 2004 г. Президент России В.В. Путин, говоря о необходимости формирования хорошего законодательства, даже процитировал латинское изречение «*dura lex sed lex*» (закон суров, но это закон) и указал, что хороший закон – это «хороший, правильный сбалансированный акт». Однако каковы критерии одного, и другого, и третьего?

Отмечая как негативное явление частоту изменений законодательства, председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин подчеркнул, что «студентов-юристов нередко учат не просто плохо, но и, так сказать, праву позавчерашнего дня. Если формально, догматически преподавать, например, то же налоговое право на третьем курсе, то к пятому курсу при нынешних изменениях в Налоговом кодексе все это превратится в макулатуру»³. В той же публикации цитируется также выступление на заседании профессора В. Туманова, по мнению

¹ См.: Сырых В.М. Творцы законов садятся за парту // Российская газета. 1998. 7 апреля.

² Шкель Т. Генеральная уборка в Госдуме // Там же. 2003. 11 апреля.

³ Ямшинов Б. Приговор по преискуранту // Там же. 2004. 19 мая.

которого «законодатель привык к тому, что можно принимать плохие законы». Но что такое «плохие законы»?

Эффективность любых, в том числе гражданско-правовых, норм в контексте обосновываемой в данной статье концепции — это их свойство положительно влиять на развитие различных, в частности имущественных, отношений. Проверка правовых норм на эффективность — это социологический метод оценки воздействия права на регулируемые им отношения. Этот метод не является абсолютно новым: вся история права в сущности есть история проверки эффективности его воздействия на регулируемые отношения. Новыми могут быть только попытки разработки общей теории эффективности права, а также количественного измерения эффективности его отдельных норм.

Формой выражения эффективности является достижение с помощью норм права тех целей, ради которых они были установлены¹. В соответствии с этим эффективность норм права можно выразить как отношение результатов их действия к поставленным перед ними целям.

Такое общее представление об эффективности и форме ее проявления далеко не исчерпывает многочисленных сопутствующих ему взглядов на цели правовых норм и средства их достижения. Вместе с тем большинство исследователей сходятся на том, что цель в праве представляет собой идеальный образ тех результатов волевых действий индивида, ради которых эти действия им совершаются².

В праве существует система (иерархия) целей: конечных и ближайших, прямых и опосредованных, главных и второстепенных. Хотя в нормативных актах нередко формулируются цели их издания, но цели конкретных норм лежат вне их самих. Заведомо ложные (необоснованные) цели способны исказить саму идею эффективности норм права.

Эффективность предопределяется процессами установления и применения норм права. Правоприменение выступает одним из показателей эффективности права вообще³. Строго говоря, вне действия нормы права ее реальная эффективность не может быть установлена.

Важное значение приобрели измерение степени и проблема «математизации» оценки эффективности норм гражданского права. Количественные критерии давно используются для оценки эффективно-

¹ См.: Самощенко И.С., Никитинский В.И. О понятии эффективности правовых норм // Уч. зап. ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 19.

² См.: Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3. С. 33.

³ См.: Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975. С. 92.

сти различных видов деятельности. Что касается эффективности правовых норм, то способы ее «математизации» пока только изучаются. Ясно лишь одно: конкретные методы измерения степени эффективности правовых норм зависят от состояния норм, их реальной активности. Эффективность применяемых норм может быть измерена путем сравнения количественно выраженного результата действия нормы (числитель) с количественно выраженной ее целью (знаменатель). Например, после введения с 1 июля 2003 г. обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств стало возможным количественное измерение степени эффективности соответствующего закона, сравнив данные о числе выданных страховых полисов с данными о числе зарегистрированных транспортных средств.

Для измерения эффективности превентивного действия неприменяемых норм может быть использован метод количественной оценки личностных установок на соблюдение данных норм. При помощи методов социологических исследований, в частности наблюдения, интервью, анкетирования и др., можно выявить потенциальную эффективность неприменяемых норм и выразить ее количественно. Потенциальная эффективность утвержденных, но еще не применяемых норм может быть определена как их гипотетическая эффективность. Это обстоятельство позволяет говорить о возможности прогнозирования эффективности норм права и о правотворчестве как о своеобразном юридическом эксперименте. Данное свойство эффективности норм права служит главной причиной издания нормативных актов временного действия и постановки правовых экспериментов.

И все же представляется, что какие-то абсолютные единые критерии количественной оценки эффективности различных норм гражданского права в различных областях вряд ли могут быть найдены. Да в них и нет необходимости. По-видимому, полезнее идти по пути разработки частных критериев относительной оценки эффективности отдельных норм или их групп на базе унифицированных типовых методик¹.

На эффективность могут проверяться отдельные нормы, их «блоки», правовые институты, отрасли права и законодательства, правовое регулирование конкретной области отношений и даже система права в целом.

Понятно, что масштаб и результат исследования эффективности находятся в обратно пропорциональной зависимости: чем шире масштаб, тем менее конкретен результат исследования. Поэтому до сих пор реальной можно считать задачу измерения эффективности лишь

¹ См.: Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 33.

отдельных правовых норм или их небольших групп¹. В практическом плане проверка на эффективность подлежат в первую очередь неэффективные или малоэффективные нормы, нуждающиеся в отмене или изменении.

Симптомами неэффективности норм гражданского права служат, в частности, следующие факты: рост числа правонарушений; увеличение числа предложений по совершенствованию действующего или разработке нового законодательства; недостижение с помощью конкретных норм желаемых результатов.

Например, до сих пор не достигнуты цели оптимальной приватизации государственного и муниципального имущества, создания четкой действующей системы государственной регистрации юридических лиц, прав на недвижимое имущество и сделок с ним, проведения процедур банкротства. Начиная с 1996 г. в новый Гражданский кодекс РФ внесены десятки изменений и дополнений (ст. 48, 51, 54, 61, 62, 63, 64, 87, 90, 96, 101, 104, 114, 115, 185, 292, 318, 358, 472, 707, 732, 737, 789, 855, 1063, 1069, 1086, 1087, 1091, 1097 и др.).

С удручающей регулярностью (с интервалом 4, 3, а то и 2 года) изменяются и дополняются многие федеральные законы, а как следствие, и многочисленные подзаконные нормативные правовые акты. Например, трижды перерабатывались законы и иные правовые акты о приватизации государственного и муниципального имущества (1991, 1997, 2001 гг.), о лицензировании отдельных видов деятельности (1994, 1998, 2001 гг.), о финансовой аренде (лизинге) (1998, 2002 гг.), о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках (1991, 1992, 1995, 1998, 2000, 2002 гг.). Между тем известно, что, помимо прочего, стабильность закона — одно из важнейших психологических условий уважения к нему, его соблюдения, а значит, и эффективности его действия.

Судя по многочисленным нарушениям договорных обязательств, не работают нормы договорного права. Особенно это касается денежных обязательств. Грубо нарушаются, в том числе в сети Интернет, исключительные авторские, смежные, патентные и тому подобные права, т.е. интеллектуальная собственность. В этой связи возникло даже понятие «интеллектуальное пиратство».

В юридической литературе постоянно вносятся предложения по изменению или дополнению действующих нормативных правовых ак-

¹ См.: Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е. О методике измерения эффективности правовых норм (опыт конкретных социально-правовых исследований) // Советское государство и право. 1975. № 9.

тов. В диссертациях в отдельную рубрику включаются многочисленные предложения *de lege ferenda*, т.е. рекомендации по совершенствованию действующих или разработке новых норм права.

Вместе с тем сложность проблемы эффективности норм права состоит в том, что далеко не всегда явное неблагополучие в регулировании тех или иных отношений служит бесспорным доказательством невысокой эффективности норм права, и, наоборот, далеко не всякое достижение целей правовых норм — свидетельство их эффективности. В этой связи есть основания говорить о случаях так называемого искусственного стимулирования эффективности, т.е. достижения целей норм неадекватными правовыми средствами.

Например, проведение (начиная с 1991 г.) чековой («ваучерной») приватизации государственного и муниципального имущества, приватизации дачных, садовых и тому подобных земельных участков граждан, земельных долей и паев членов (работников) сельскохозяйственных организаций без учета стандартов качества жилых помещений, их возмездного приобретения (в рамках ЖСК), кадастровой оценки земли, создав искусственную видимость эффективности права, привело к грубому нарушению принципа его социальной справедливости.

Наличие реальных предпосылок для количественного измерения эффективности норм права не устраняет многих трудностей ее исследования.

Во-первых, до отмены нормы ее полная эффективность измерена быть не может¹.

Во-вторых, измерена может быть эффективность не всех норм. Существуют трудности в формулировании так называемых операциональных определений, т.е. количественных характеристик целей правовых норм и фактически достигаемых результатов их действия. Не случайно до настоящего времени исследуется эффективность преимущественно таких норм, которые сами связаны с количественными показателями, например норм об имущественной ответственности субъектов предпринимательской деятельности, о санкциях за нарушение трудовой дисциплины, о динамике охраны и использования объектов интеллектуальной собственности и т.д.

В-третьих, помимо объективных трудностей, связанных с количественным выражением в сравнимых единицах целей и результатов правовых норм, существует проблема обособления (вычленения)

¹ См.: Эффективность действия правовых норм. Л., 1977. С. 36; Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 46.

результата действия конкретной нормы. На практике порой трудно определить, следствием чего явились успехи или недостатки применения отдельных норм. Слагаемые эффективности разнообразны. Та или иная степень достижения целевой направленности нормы может явиться равнодействующей различных по своей природе факторов — как правовых, так и неправовых, как связанных с данной нормой, так и не связанных с ней, например, уровнем правосознания населения, правовой пропаганды и т.п. Даже если в момент установления нормы все эти факторы были учтены, за период ее действия они могут коренным образом измениться.

В-четвертых, пока отсутствуют или явно недостаточны статистические, конкретно-социологические и иные данные, позволяющие с требуемой достоверностью количественно оценить эффективность многих норм права. Последнее обстоятельство служит серьезной объективной причиной, затрудняющей измерение эффективности норм права.

В-пятых, многие исследователи эффективности норм права не учитывают их общеобязательного характера как фактора, искажающего или вообще исключающего оценку их эффективности. На практике нередко «плохие» нормы не исполняются, «не работают», т.е. они неэффективны именно в силу их собственных недостатков. Однако трудно сказать, в каком числе случаев те же нормы все-таки исполняются вследствие их общеобязательного характера и в таком смысле эффективны, поскольку приводят к достижению спланированной цели.

Причина этого — в невозможности точно выявить подлинные мотивы соблюдения конкретных норм права. Ведь и сегодня, как и в Древнем Риме, многие законопослушные лица живут по принципу «*dura lex sed lex*». Поэтому возможно лучше всего было бы проверять эффективность норм, само существование которых неизвестно подавляющему большинству их адресатов. Однако подобные нормы вряд ли могут быть отнесены к числу важнейших, проверка которых на эффективность настоятельно необходима.

В соответствии с предлагаемой в литературе методикой совершенствования неэффективного законодательства за определением степени эффективности изучаемых норм следует выдвижение гипотез, объясняющих причины их недостаточной эффективности, разработка способов их проверки и анализ информации, полученной в ходе исследования (подтверждение или опровержение выдвинутых гипотез). В зависимости от результатов проверки гипотез могут быть даны рекомендации по отмене или изменению действующих норм, по выработке новых либо совершенствованию правоприменительной деятельности.

Отмечавшаяся недостаточность статистических и иных цифровых данных не позволяет пока в должной мере воспользоваться этой методикой. Следовательно, в настоящее время, как и прежде, наряду с дальнейшей активизацией исследований по проблеме количественной оценки степени эффективности правовых норм необходимо углублять анализ норм в аспекте приведения их в соответствие с условиями их эффективности. К числу важнейших условий относятся полнота, систематизированность и обоснованность механизма правового регулирования в целом и каждой нормы в отдельности. Выразить количественно вклад каждого из названных условий в повышение эффективности конкретных норм практически невозможно, но, зная их позитивную направленность, можно с большей уверенностью использовать их в процессе и правотворчества, и правоприменения в целях повышения общего уровня эффективности правового регулирования.

Неполнота, эпизодичность правового регулирования, свойственные некоторым отношениям, не могут служить залогом его высокой эффективности.

Систематизированность нормативных правовых актов предполагает как внутреннюю согласованность всего нормативного массива, так и структурную завершенность его отдельных норм.

Обоснованность правового регулирования – чрезвычайно емкое понятие, включающее правильный выбор как целей, так и средств этого регулирования. Условием эффективного действия норм права служит соответствие их целей и средств их достижения объективным законам, закономерностям развития самой экономики, а также основывающейся на них политике государства. Данному требованию отвечают не все действующие нормы. Требование обоснованности означает также необходимость оценки избираемых правовых средств сквозь призму предмета, метода и объектов правового регулирования, их ответственности правилам законодательной техники.

С позиций теории эффективности можно дать некоторую оценку отдельных норм Гражданского кодекса РФ, других федеральных законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права. Примером противоречивости права могут служить нормы ст. 23 и 27 ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 23 «гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя». В то же время в соответствии с п. 1 ст. 27 «несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным», если он, в частности, «с согласия родителей, усыновителей или попе-

читателя занимается предпринимательской деятельностью». Иначе говоря, согласие законного представителя подростка фактически признается аналогом государственной регистрации.

В соответствии с п. 1 ст. 426 ГК РФ стороной публичного договора признается «коммерческая организация». Вместе с тем по смыслу п. 1 ст. 492 ГК РФ в качестве стороны подобного договора в розничной купле-продаже может выступать любой «продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу», т.е. и индивидуальный предприниматель.

О недостатках систематизированности гражданского законодательства свидетельствует судьба разд. V проекта ГК РФ, посвященного интеллектуальной собственности. Сначала его включили, причем в большом объеме (с общей и особенной частями), затем изъяли (приняв часть третью ГК РФ без этого раздела), потом сделали проектом части четвертой ГК РФ, наконец, вообще исключили из ГК РФ.

Между тем интеллектуальная собственность состоит не из одного, а из двух гражданско-правовых институтов, которые следовало бы регламентировать двумя разделами ГК РФ, установить в них нормы о статике исключительных прав (разд. II¹) и их динамике (разд. IV¹). Иначе говоря, поскольку авторские, смежные, патентные и тому подобные исключительные права являются одним из видов абсолютных прав, режим этих прав в статике целесообразно регламентировать в разд. II¹ вслед за разд. II ГК РФ, посвященным статике абсолютных вещных прав. Что касается договорных обязательств по поводу прав на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности, то их логично было бы урегулировать вслед за разд. IV ГК РФ об отдельных видах обязательств, назвав разд. IV¹ «Обязательства о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау»¹.

Убедительным примером необоснованности (или преждевременности) включения в законодательство отдельных норм может служить норма п. 2 ст. 451 ГК РФ. В соответствии с данной нормой, в частности, если стороны не достигли соглашения о расторжении договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами, договор может быть расторгнут судом по требованию заинтересованной стороны «при наличии одновременно следующих условий:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

¹ Подробнее об этом см.: *Зенин И.А.* Доклад на заседании круглого стола по проблемам интеллектуальной собственности // Законодательство. 2001. № 4. С. 7–9. См. также: *Он же.* Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1980.

- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона».

Одновременный учет всех четырех условий предполагает, во-первых, развитую конкурентно-рыночную модель экономики и, во-вторых, адекватную ей систему юридического обслуживания имущественных отношений. И то и другое имеет место в промышленно развитых странах. Мощные юридические фирмы, обслуживающие бизнес, достаточно быстро обосновывают по аналогичным нормам англо-американского (или иного) права необходимость изменения или расторжения договора. В российских условиях примером существенного изменения обстоятельств, диктующих необходимость изменения или расторжения многих договоров, может служить дефолт 17 августа 1998 г., повлекший почти трехкратное снижение курса рубля по отношению к доллару.

Приведенные примеры служат лишь малыми, но принципиально *характерными* возможностями перехода от общих рассуждений о многословных декларативных, плохих, хороших, сбалансированных и тому подобных законах к более деловой, основанной на определенной теории оценке эффективности и неэффективных законов и иных актов гражданского права.

*Печатается по: Ученые-юристы МГУ о современном праве /
Под ред. М.К. Треушников. М.: Изд-во МГУ, 2005*

РАЗДЕЛ II. О КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

КОНЦЕПТУАЛЬНОЕ ЗАМЕЧАНИЕ НА ПРОЕКТ ЧЕТВЕРТОЙ ЧАСТИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Чуть больше двух месяцев назад в Интернете на сайте <http://www.copyright.ru/lawprojects-1424.html> был размещен проект четвертой части ГК РФ, включающий 325 статей (ст. 1225–1549). Эта часть именуется «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Проект вызвал неоднозначную реакцию со стороны как ученых, так и практиков, специализирующихся в области интеллектуальной собственности.

В интервью «Российской газете» (см.: Таланты и законники // Российская газета. 2006. 17 марта) руководитель рабочей группы по подготовке проекта, советник Президента РФ профессор В. Яковлев дал документу высокую оценку и высказал убеждение в том, что «проект отработан во всех отношениях», он в двухнедельный срок должен быть лишь «доработан с учетом всех замечаний, прозвучавших на правительственном обсуждении, и представлен в правительство» с последующим внесением в Госдуму.

Однако этот оптимизм разделяют не все специалисты. В тот же день (т.е. 17 марта 2006 г.) Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, объединяющая 19 докторов и 32 кандидата юридических наук, специализирующихся в области интеллектуальной собственности и информационного права, на своем расширенном заседании приняла Заключение на проект четвертой части ГК РФ. В нем констатируется, что «проект не решает задачу кодификации гражданского права», он «противоречит мировой практике, поскольку почти во всех странах мира правовое регулирование интеллектуальной собственности осуществляется, как и ныне в России, с помощью специальных законов».

Кроме того, проект «принципиально меняет сложившуюся логику 2-уровневого регулирования гражданских правоотношений — с помощью ГК и специальных законов». Проект опасен не только своим возможным деструктивным воздействием на всю архитектуру российской правовой системы, но также неизбежным разрушением сложившейся правоприменительной практики.

Проект можно также «расценить как попытку торпедировать процесс присоединения России к ВТО, поскольку ряд его положений противоречит Соглашению ТРИПС, договорам ВОИС и директивам ЕС».

3 апреля 2006 г. состоялся круглый стол по теме «Интеллектуальная собственность в Гражданском кодексе РФ», организованный Республиканским научно-исследовательским институтом интеллектуальной собственности и газетой «Известия». В нем приняли участие представители рабочей группы во главе с В. Яковлевым, а также около 20 научных и практических работников, включая автора настоящей публикации.

Весьма краткий обзор выступлений участников данного круглого стола опубликован Евгением Стрельцовым в статье «Интеллектуальную собственность впишут в Гражданский кодекс», опубликованной в «Известиях» 12 апреля 2006 г. Из этой статьи явствует, что отдельные специалисты «за» проект, а другие «против» (хотя и с отдельными позитивными оценками и некоторыми пожеланиями). В частности, сказано, что такие «известные ученые», как А.П. Сергеев, И.А. Зенин и М.А. Федотов, «отстаивают необходимость кодификации в ГК только общих положений с сохранением специальных законов по отдельным областям». Отмечено также, что «профессор МГУ Иван Зенин предложил ограничиться закреплением общих положений в четвертой части ГК».

Поскольку в упомянутой статье не изложены ни мотивация позиции противников тотальной кодификации интеллектуальной собственности в ГК РФ, ни конкретные их критические соображения, есть необходимость в более полной (хотя и сугубо предварительной) оценке проекта четвертой части ГК РФ. Развернутая оценка требует, как справедливо полагает Кафедра ЮНЕСКО, и времени, и привлечения сил всех, кому небезразлична судьба законодательства об интеллектуальной собственности.

Это тем более необходимо, что у некоторых юристов и деловых людей вызывает недоумение, почему отдельные ученые и практики возражают против включения в ГК РФ четвертой части, посвященной интеллектуальной собственности и ноу-хау, поскольку в проекте много позитивного. Но против этого как раз никто и не возражает,

так как в проект включены нормы всех шести федеральных законов, в которых отражен опыт отечественного, зарубежного и международного законодательства нескольких столетий, т.е. многих поколений юристов всего мира.

Возражение вызывает прежде всего включение всего этого огромного правового массива именно в Гражданский кодекс РФ. Ведь не сделали этого до сих пор ни с акционерным и тому подобными законами, ни с десятками других федеральных законов. В чем тут причина?

Идея тотальной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности с давних пор предлагалась профессором В.А. Дозорцевым. Однако при всей ее привлекательности и кажущейся благотворности для развития законодательства в интеллектуальной сфере данная идея, особенно ее реализация на практике, вызывает определенные сомнения.

Нами уже многократно констатировалось существующее устойчивое заблуждение многих ученых и практиков, будто интеллектуальная собственность – это единый правовой институт. «На самом деле то, что традиционно именуется интеллектуальной собственностью, по существу, распадается на два института, которые должны регламентироваться разными разделами ГК РФ. Внутри интеллектуальной собственности следует различать абсолютные и обязательственные права». В связи с этим предлагалось и предлагается «пересмотреть части первую и вторую ГК РФ, с тем чтобы нормы, посвященные интеллектуальной собственности, разбить на две группы и присоединить к первой и второй частям ГК РФ».

«Поскольку исключительные права являются одним из видов абсолютных прав, опосредующих, как и абсолютные вещные права, статику отношений, то после раздела II ГК РФ надо создать раздел II¹ под названием «Исключительные права (интеллектуальная собственность)». Что касается договорных обязательств с исключительными правами, то их можно оформить в ГК РФ в виде раздела IV¹ под названием «Договоры о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау» (см.: Интервью с доктором юридических наук, заслуженным профессором МГУ им. М.В. Ломоносова И.А. Зениным // Законодательство. 2005. № 11. С. 9; см. также: Выступление И.А. Зенина на заседании круглого стола в МГУ им. М.В. Ломоносова «Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы» // Законодательство. 2001. № 4; *Зенин И.А.* Интел-

¹ См.: *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2003. С. 374.

лектуальная собственность и ноу-хау: Учебно-практическое пособие. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во МЭСИ, 2005. С. 9).

В качестве одного из учредителей (в 1982 г.) и члена Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP – г. Женева, Швейцария) подобный подход к законодательному регулированию интеллектуальной собственности в России излагался нами также на ряде международных конгрессов ATRIP (в Японии, Канаде, Швейцарии и других странах).

Изложенный подход никак не умаляет ни значения интеллектуальной собственности, ни потенциальной эффективности воздействия Гражданского кодекса РФ вместе с другими конкретизирующими его фундаментальные положения детализированными федеральными законами на развитие интеллектуальной деятельности. Более того, ряд участников круглого стола в МГУ в 2001 г. достаточно определенно высказывались в пользу именно подобной кодификации интеллектуальной собственности как юридической базы исключительных прав.

Следует подчеркнуть, что в ГК РФ уже сейчас достаточно много статей, позволяющих служить фундаментом действующих федеральных законов и вполне успешно регулировать важные правоотношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Не соглашаясь с нашим мнением о раздельном регулировании отношений интеллектуальной собственности (а также, кстати говоря, и ноу-хау) в их статике и динамике, В.А. Дозорцев полагает, что «идея такого предложения очевидна – не выделять в ГК специального раздела об интеллектуальных правах, а растворить отдельные вопросы в традиционной системе, как бы пригладить качественные изменения, произошедшие в гражданском праве, ввести их в традиционное, консервативное русло. Всегда есть соблазн новые явления облечь в форму уже известных категорий. Иногда это удается, иногда нет, чаще новое вино в старых мехах портится»¹.

В данной критической оценке есть ряд уязвимых положений. Во-первых, сам термин «интеллектуальные права» введен в научный оборот не В.А. Дозорцевым, как искренне полагают отдельные юристы, в том числе Г.Е. Авилов, еще на круглом столе в 2000 г. заявивший, что «предложенный профессором В.А. Дозорцевым термин «интеллектуальные права» весьма удачен, так как он верно отражает суть дела и позволяет найти этим правам достойное место в системе гра-

¹ Законодательство. 2001. № 3. С. 17.

жданских прав». На самом деле понятие «интеллектуальные права» давно-давно употребил французский профессор Ролан Дюма, чья книга «Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции» была издана в России еще в 1989 г. (с. 18 и др.). А задолго до него этот термин использовали (притом критически) Пикар, Эскарра, Рольт, Хепп и другие авторы.

Во-вторых, предложение о размещении общих норм, связанных со статикой и динамикой прав на результаты интеллектуальной деятельности, в двух разделах ГК РФ продиктовано никаким не желанием как-то связать интеллектуальную собственность с вещной собственностью, ни тем более что-то «растворить в традиционной системе», «как бы пригладить», «ввести в традиционное, консервативное русло». Все эти скорее публицистические, нежели научные, формулировки здесь совершенно излишни.

Главное, что диктует предлагаемое размещение норм об интеллектуальной собственности, — это глубинная связь одних норм с конституированием прав на результаты умственного труда и средства индивидуализации, а других норм — с осуществлением данных прав. В их основе лежат свои собственные экономические, социальные и правовые предпосылки.

Почему вообще, если абсолютное право собственности на вещи регулирует разд. II ГК РФ, обязательства по поводу вещей, работ и услуг — разд. III и IV ГК РФ, абсолютные права на результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации и связанные с ними обязательства должны вопреки всякой логике и юридической технике включаться в единый разд. VII ГК РФ? Отвечают: так надо, потому что «исключительные права и основанные на них договоры даже нельзя понять одно без другого, они связаны неразрывно. Поэтому их связь гораздо более тесная и непосредственная, чем у всех абсолютных и всех обязательственных прав. Отнесение, например, отчуждения исключительных прав к числу договоров купли-продажи, а лицензионных договоров — к договорам аренды или каким-то подобным вообще юридически совершенно некорректно» (*Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. С. 375). Но подобная оценка дается и нами во многих публикациях, с той лишь разницей, что из этого вовсе не следует вывод, будто «практическая потребность» заключается в «цельной кодификации» «нового консолидированного массива законодательства» в сфере интеллектуальной деятельности, индивидуализации товаров и их производителей.

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Раздел II. О кодификации законодательства

В-третьих, введение в закон категории интеллектуальных прав наряду с исключительными правами и интеллектуальной собственностью привело к их взаимной подмене и существенно усложнило их понимание. Но это уже тема отдельного разговора.

*Печатается по: Право и закон
в гражданском обществе и государстве:
VI Международная научно-практическая конференция.
М.: МЭСИ, 2006*

**ИНТЕРВЬЮ С ДОКТОРОМ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ЗАСЛУЖЕННЫМ ПРОФЕССОРОМ МГУ
ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА И.А. ЗЕНИНЫМ
(2005 г.)**

Проблемы авторского, патентного права и интеллектуальной собственности в целом, вопросы соблюдения коммерческой тайны и реализации ноу-хау более чем актуальны в наше время. Мы попросили поделиться мыслями о состоянии законодательства в этой области доктора юридических наук, профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова И.А. Зенина, который не один десяток лет занимается именно этой тематикой.

– Иван Александрович, в советские времена задачам научно-технического прогресса уделялось большое внимание, на их решение выделялись немалые средства. Насколько эти проблемы актуальны сейчас, заинтересовано ли на деле государство в развитии науки и техники, создании, охране и использовании новых, перспективных изобретений?

– В советский период существовала громоздкая система планирования, создания и внедрения новой техники, образовывались различные фонды стимулирования научно-технической деятельности, в том числе фонды развития производства, премирования создателей новой техники, социально-культурных мероприятий и жилищного строительства. За счет аккумулированных в этих фондах средств пытались стимулировать всех, кто занимался изобретательством и созданием новой техники. Однако все эти меры не способствовали решению проблем ускорения научно-технического прогресса. Дело в том, что немалые суммы, необходимые для разработки и внедрения инноваций, требовалось вкладывать сразу, целиком, а система отчислений строилась по итоговому принципу: к концу хозяйственного года подводились результаты, подсчитывалась прибыль, и лишь затем отчислялись проценты от прибыли в упомянутые и иные фонды. Оптимальной счи-

талась окупаемость вложений за 5–6 лет, на деле часто она составляла 10–12 лет. Серьезные изобретения требовали огромных инвестиций, поэтому предприятие, которое решалось на это, истощало свои фонды, дальнейшие разработки буксовали. Вознаграждение изобретателями могли получить только за счет пресловутой, зачастую мифической экономии от внедрения изобретений и объектов новой техники, а если ее не было – отсутствовало и вознаграждение.

Сейчас, казалось бы, в России все должно было измениться. Рыночная экономика, как известно, подразумевает заинтересованность хозяйствующих субъектов во внедрении изобретений, использовании патентов, чтобы продвинуться вперед в техническом и экономическом плане и обойти конкурентов. Однако наша экономика до сих пор ориентируется в основном на сырьевые ресурсы, прежде всего нефть, газ, лес. Государству выгодна такая политика, поскольку деньги нужно вкладывать только в добычу и транспортировку и можно быстро получить прибыль. А за счет «сырьевых» средств есть возможность создать фонд развития, покупать акции иностранных компаний, расплачиваться с Парижским, Лондонским клубами кредиторов и т.д. Таким образом, снова нет стимулов к тому, чтобы осваивать какие-то новшества и развивать изобретательство.

По имеющимся данным, в настоящее время в России поддерживаются в силе 35% выданных патентов. Считается, что это хороший показатель. Однако с такой оценкой трудно согласиться. Получается, что с изменением экономического строя ситуация существенно не изменилась, поскольку в советский период из всей массы заявляемых изобретений использовалось, а следовательно, и поддерживалось в силе также примерно лишь 30% изобретений.

По-прежнему редко реализуются инновации, требующие больших инвестиций, существенных затрат и усилий в работе с персоналом. Если что-то и внедряется, то с оговорками о том, что пока сможем платить специалистам и изобретателям не очень много, необходимо дожидаться лучших времен. Это напоминает обещания эпохи ожидания светлого будущего. Создается впечатление, что проблемы остались прежние: неэффективный график вложения инвестиций, косметическое обновление производства вместо его технического перевооружения, разрыв между сроками внедрения новшеств и отдачей от них. Все это приводит к тому, что в данной сфере сделано еще очень мало.

– **Неужели законодательное регулирование здесь бессильно?**

– Некоторые считают, что в этом вопросе помогут решения правительства об обязательном использовании новшеств, прежде всего созданных за счет бюджетных средств, а также о содействии па-

тентованию таких изобретений за рубежом. Этот путь давно известен в развитых странах, там есть программы содействия охране и использованию новшеств и изобретений, особенно профинансированных государством. Но пока государство и частный капитал эксплуатируют сырьевые отрасли, думаю, ничто кардинально не изменится. До сих пор Правительство РФ ограничивается преимущественно «инвентаризацией» исследований и разработок либо созданием структур (типа комиссий), которым поручается борьба с «интеллектуальным пиратством». Примерами последнего времени могут служить постановления Правительства РФ от 4 мая 2005 г. № 284 «О государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения» и от 18 мая 2005 г. № 308 «О Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности».

В начале 1990-х годов была сделана попытка с помощью законодательства усилить заинтересованность ученых, конструкторов, разработчиков новых технологий, новой техники. Подготовили проект закона о научной интеллектуальной собственности, предполагавший, что, если человек работает по трудовому договору в научно-исследовательской организации или конструкторском бюро, его авторство на все, что им сделано, охраняется. При этом исключительные права на результаты служебных исследований и разработок должны были возникать у работодателя, который мог их запатентовать и в дальнейшем уступить патент, выдать лицензию практическим пользователям, т.е. выгодно коммерциализировать объекты исключительных прав. Данный проект должен был создать правовую базу для формирования реальных материальных стимулов к творческому труду научно-технической интеллигенции.

Жизнь показала, что это было иллюзией. Если разработка закончена, к ней имеется свободный доступ и при этом на нее не оформлено исключительное право (даже служебное), любой может ее применить и ничего платить за это не должен. При отсутствии патента на результат исследования или разработки охраняется только авторское право на текст соответствующего отчета, и ничего более. К сожалению, до сих пор сохраняется непонимание того, что в данном случае специальной охраны самого главного – содержания разработки – не предусматривается. А ведь еще в 1993 г. в ст. 6 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» было записано, что авторское право не охраняет идеи, концепции, теории, методы, факты, изложенные в произведении. Оно охраняет только внешнюю форму произведения, т.е. его текст. Между тем цель автора состоит в том, чтобы оформить право

на свою разработку в целях последующего коммерческого использования данного права и получения достойного вознаграждения или предпринимательской прибыли. Поэтому проект закона о научной интеллектуальной собственности был оценен, в том числе и мной, как теоретически необоснованный и практически нереализуемый.

Разумеется, можно было бы использовать в указанном проекте режим информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау), установив для нее жесткий режим конфиденциальности. Однако подобная мера могла бы привести к неоправданному замедлению развития науки и техники. Ведь далеко не всякая информация действительно заслуживает того, чтобы содержать ее в режиме ноу-хау в расчете на получение прибыли от ее возмездной передачи пользователям.

– Расскажите, пожалуйста, подробнее о правовом режиме института ноу-хау и его связи с институтом коммерческой тайны.

– Разумеется, институт ноу-хау в рыночной (конкурентной) экономике может и должен использоваться значительно активнее, чем в экономике плановой. Однако для эффективного применения данного института необходима адекватная трактовка его правового режима и договора о его передаче, иными словами, четкое понимание категории ноу-хау в ее взаимосвязи с институтом коммерческой тайны. Прежде всего уточним, что служит правовой предпосылкой передачи ноу-хау и могут ли существовать первоначальные и производные способы его приобретения. Это особенно важно, поскольку коммерческий оборот ноу-хау превосходит по объему оборот патентных лицензий.

Во всем мире в последние годы объем ноу-хау в коммерческом обороте непрерывно растет. Уже сейчас «чистые» патентные лицензии составляют 20%, объем «смешанных» лицензий (патентная лицензия плюс передача ноу-хау) – 50%, доля договоров о передаче ноу-хау – 30%. В режиме ноу-хау обычно функционирует техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд ноу-хау нередко переходят патентоспособные изобретения, причем наиболее ценные.

Постоянное увеличение доли подобных технических достижений в массиве ноу-хау объясняется, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных заявках с полнотой, необходимой для их практического использования; во-вторых, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих законов заявители умышленно не излагают в заявках все данные, необходимые для применения изобретений. В-третьих, в разряд ноу-хау попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие их преждевременного разглашения, а также технические решения, непатенто-

способные по законодательству, или, наконец, изобретения, патентование которых нецелесообразно ввиду высокого риска раскрытия их сущности при отсутствии реальной возможности проконтролировать их неправомерное использование (изобретения, применяемые в различного рода экспедициях, экспериментальных работах и т.п.). Разумеется, к ноу-хау относится также в принципе непатентоспособная информация административного, коммерческого, финансового, правового и тому подобного характера.

Нужна более четкая регламентация правового режима ноу-хау и договоров о его передаче. В принятом 29 июля 2004 г. Федеральном законе № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» сделаны определенные позитивные шаги в этом направлении. В частности, в соответствии с п. 3–5 ст. 3 данного Закона режим коммерческой тайны образуют правовые организационные, технические и иные меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну. Соответственно обладателем такой информации признается только лицо, которое не просто владеет ею на законном основании, но которое ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны. В свою очередь, под доступом к информации, составляющей коммерческую тайну, понимается ознакомление определенных лиц с подобной информацией с согласия ее обладателя или на ином законном основании при условии сохранения конфиденциальности этой информации. Статья 4 Закона «О коммерческой тайне» справедливо говорит о праве обладателя конфиденциальной информации не на саму данную информацию, а на отнесение ее к информации, составляющей коммерческую тайну, а также на определение перечня и состава такой информации. Дело в том, что информация, самостоятельно полученная лицом при осуществлении исследований, систематических наблюдений или иной деятельности, считается полученной законным способом, несмотря на то что содержание указанной информации может совпадать с содержанием информации, составляющей коммерческую тайну другого лица.

Правовой режим коммерческой тайны регламентируют ст. 5–13 Закона «О коммерческой тайне». Важно знать, что не все сведения могут составлять коммерческую тайну. Так, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, не вправе установить режим коммерческой тайны в отношении, в частности, сведений, содержащихся в учредительных документах юридического лица и документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности, и др.

Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении такой инфор-

мации режима коммерческой тайны. Владелец информации имеет, в частности, право устанавливать, изменять и отменять в письменной форме режим коммерческой тайны в соответствии с законом и гражданско-правовым договором; использовать информацию для собственных нужд; разрешать или запрещать доступ к ней; определять порядок и условия доступа; вводить информацию в гражданский оборот на основании договоров. Он также вправе требовать от юридических, физических лиц и различных органов, получивших доступ к такой информации, соблюдения определенных правил в целях охраны ее конфиденциальности; защищать в установленном законом порядке свои права в случае разглашения, незаконного получения или незаконного использования третьими лицами информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе требовать возмещения убытков, причиненных в связи с нарушением его прав.

Несоблюдение требований Закона «О коммерческой тайне» влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом лицо, которое использовало информацию, составляющую коммерческую тайну, и не имело достаточных оснований считать ее использование незаконным, в том числе получило доступ к ней в результате случайности или ошибки, не может в соответствии с законом быть привлечено к ответственности.

К сожалению, Закон «О коммерческой тайне» не только не снял все правовые проблемы ноу-хау, но и породил своеобразные правовые иллюзии, в частности, без достаточных оснований термином «ноу-хау» обозначена только информация, «составляющая секреты производства». Между тем нет никаких препятствий к тому, чтобы именовать ноу-хау любую другую, в том числе научно-техническую, технологическую, производственную и финансово-экономическую, информацию, если она не составляет коммерческую тайну и отвечает всем признакам подобной информации, закрепленным в ст. 139 ГК РФ и п. 2 ст. 3 Закона «О коммерческой тайне».

Важны и другие обстоятельства. Для коммерческой реализации ноу-хау его разработчики обычно рекламируют результаты применения ноу-хау. Для этого они организуют демонстрацию ноу-хау, привлекая для подтверждения производимого эффекта отечественных и зарубежных экспертов. При этом разработчик рискует утратой конфиденциальности информации. Покупатель же, приобретая ноу-хау, может недополучить в полном объеме все сведения, составляющие ноу-хау.

В начале 1990-х годов мне доводилось готовить по заказам некоторых предпринимательских структур проекты договоров о передаче

ноу-хау либо договоров об ознакомлении с эффективностью ноу-хау. Приходилось применять чудеса «юридической эквилибристики», для того чтобы пресечь отмеченные недобросовестные действия сторон договоров о передаче ноу-хау или об ознакомлении с предполагаемым эффектом от его использования.

Так, в договор о передаче ноу-хау рекомендовалось, в частности, включать положение о том, что в случае предъявления приобретателем ноу-хау, эффект от которого был подтвержден экспертами экстра-класса, претензии к бывшему владельцу о передаче ноу-хау не в полном объеме он должен сопроводить эту претензию заключением экспертов такого же класса. Кроме того, во избежание недобросовестного уклонения партнера, убедившегося в эффективности продемонстрированного ему ноу-хау, от заключения договора о передаче ноу-хау рекомендовалось вносить в проект протокола о результатах ознакомления с эффективностью демонстрируемого ноу-хау пункт о том, что всякое письменное одобрение данной эффективности означает согласие на заключение указанного договора. При этом проект договора следовало приложить к протоколу.

Закон «О коммерческой тайне» не только не регламентирует подобные чрезвычайно важные вопросы, но и порождает у отдельных специалистов необоснованные надежды на то, что он поможет ускорению использования результатов исследований и разработок в промышленности и других отраслях народного хозяйства и усилению материального стимулирования ученых и конструкторов. Однако данный Закон в этом отношении ничем не отличается от упоминавшегося проекта закона о научной интеллектуальной собственности. Отсутствие на ноу-хау исключительных прав не позволяет ни ускорять его использование, ни эффективно поощрять его создателей¹.

– **Что Вы можете сказать об охране программ для ЭВМ и баз данных?**

– К правовым проблемам ноу-хау тесно примыкает проблема оптимальной охраны программ для ЭВМ и баз данных. Признание их объектами авторских прав, как в России, так и за рубежом, трудно признать оптимальным решением.

Продолжавшиеся несколько десятилетий поиски адекватной правовой формы охраны этих достижений не увенчались успехом. Пытались установить их охрану средствами патентного права, однако не получилось: патенты охраняют прежде всего технические реше-

¹ Подробнее правовые проблемы ноу-хау освещены в статье профессора И.А. Зенина «Коммерческая тайна и ноу-хау», которая будет опубликована в одном из ближайших номеров журнала.

ния, а программные продукты — это алгоритмы, логические категории. Единственное, что удалось сделать, — косвенно охранять некоторые программы в качестве изобретений технических устройств, характеризующихся программным обеспечением. Второй вариант «охраны» выразился в создании специальных фондов, алгоритмов и программ, т.е. административных регистрационных процедур. Однако данная процедура заведомо не могла быть эффективной, так как она не предполагала и не могла предполагать проведение экспертизы регистрируемых достижений (по патентно-правовой модели).

Осуществляемая по действующему законодательству система регистрации программ для ЭВМ и баз данных как литературных произведений в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, т.е. в Роспатенте, также не может быть эффективной. Как я говорил, авторское право охраняет только внешнюю форму произведений литературы, науки и искусства и не распространяется на идеи, концепции, методы и другие достижения, изложенные в произведении. Между тем любая программа для ЭВМ, как и их совокупность (т.е. база данных), ценна своим управляющим, игровым, информационным и тому подобным эффектом. Поэтому к программным продуктам целесообразно применять правовой режим ноу-хау, т.е. режим информации, составляющей коммерческую тайну. Что касается их факультативной регистрации в Роспатенте, то ее, полагаю, можно безболезненно аннулировать. Подобное мнение я излагал еще в 1988 г. на конференции в г. Праге. Правда, некоторые зарубежные авторы в последнее время вновь ставят вопрос о возможности патентно-правовой охраны программных продуктов, но, мне кажется, у этой инициативы также нет перспективы успешного завершения.

— Насколько совершенна, на Ваш взгляд, правовая охрана дизайнерских разработок?

— В области охраны промышленных образцов имеются свои проблемы. Например, проблема оптимальных легальных требований к охраняемому промышленному образцу, т.е. художественно-конструкторскому решению внешнего вида изделия, или дизайну. В Патентном законе РФ в редакции от 7 февраля 2003 г. к существенным признакам промышленного образца отнесены признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов (п. 2 ст. 6). В ведомственных правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на промышленный образец эта норма трансформировалась в требование изложить в заявке весь перечень существенных признаков внешнего вида изделия. Практически это приводит к отказу в выдаче

патента на внешний вид изделия, если в заявке не был отражен хотя бы один такой признак. А вот зарубежные патентные законы подобных правил не содержат. Главное, что требуется, — новизна внешнего «образа» изделия в целом. Поскольку этот «образ» диктуется веяниями моды, зарубежные дизайнерские решения одних и тех же изделий (скажем, автомобилей) обладают неким внешним сходством. Наши же дизайнеры страдают. Очевидно, необходимо скорректировать ведомственные правила охраны промышленных образцов.

— **Пожалуйста, несколько слов об охране товарных знаков.**

— Как известно, исключительные права на товарные знаки являются видом интеллектуальной собственности. Помещение прав на эти объекты под «крышу» интеллектуальной собственности наряду с исключительными авторскими, смежными и патентными правами объясняется не их высоким эстетическим или техническим значением. Товарные знаки — это прежде всего средство создания здоровой конкурентной среды. Поэтому причина «приравнивания» (по терминологии ст. 138 ГК РФ) прав на эти средства индивидуализации, скажем, к патентным правам на изобретения в другом — в том, что те и другие права формируются согласно сходным заявочно-экспертным процедурам и конституируются выдачей охранных документов одним и тем же государственным органом — Роспатентом.

Одной из наиболее острых правовых проблем с товарными знаками является в настоящее время необходимость усиления прав государства на ряд брендов, присвоенных некоторое время назад определенными частными структурами. Этой проблеме было посвящено одно из заседаний консультативного совета Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам¹. У меня по этому вопросу сложилось следующее мнение. Товарные знаки служат средствами индивидуализации товаров и услуг юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а не государства. Поэтому сейчас трудно возратить права на товарные знаки, которые в свое время закрепили за собой некоторые частные структуры. Они, если можно так сказать, присвоили себе то, что «юридически плохо лежало». Поэтому в новых экономических условиях следует так формулировать законодательные нормы, чтобы они не приводили к ущемлению государственных интересов в сфере товарных знаков.

— **Что Вы думаете о кодификации интеллектуальной собственности?**

— Неординарная ситуация сложилась вокруг норм интеллектуальной собственности в ГК РФ. Из-за разногласий юристов, чьи науч-

¹ См.: Патентный поверенный. 2005. № 2. С. 11–15.

ные интересы связаны с данным институтом, на несколько лет задержалось принятие части третьей Кодекса. Дело в том, что одни ученые считали необходимым детально регламентировать исключительные права именно в ГК РФ, другие же полагали, что это необходимо делать в специальных федеральных законах. С принятием части третьей ГК РФ в 2002 г. без раздела об интеллектуальной собственности и с внесением существенных изменений и дополнений в 2002–2003 гг. в Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах», Патентный закон РФ и Закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», казалось бы, проблема должна была считаться исчерпанной. Однако сторонники широкой регламентации исключительных прав в ГК РФ по-прежнему ратуют за разработку четвертой части Кодекса, целиком посвященной интеллектуальной собственности.

Думается, в этом нет необходимости. Об этом я подробно говорил еще на заседании круглого стола в МГУ им. М.В. Ломоносова¹. Многие ученые и практики никак не могут преодолеть устойчивое заблуждение, суть которого в том, будто интеллектуальная собственность — это некий единый правовой институт. На самом деле то, что традиционно именуется интеллектуальной собственностью, по существу, распадается на два института, которые должны регламентироваться разными разделами ГК РФ. Внутри интеллектуальной собственности следует различать абсолютные и обязательственные права. Поэтому можно предложить применить в ГК РФ тот же подход, который кафедра гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова использовала в программе курса «Гражданское право» и в кафедральном учебнике по этому курсу. У нас нет единой темы «Исключительные права (интеллектуальная собственность)». Зато имеются в третьем издании учебника (2004–2005 гг.) во втором томе раздел «Исключительные права (интеллектуальная собственность)», а в четвертом томе — раздел «Договоры о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау».

В связи с этим я хочу предложить пересмотреть части первую и вторую ГК РФ, с тем чтобы нормы, посвященные интеллектуальной собственности, разбить на две группы и присоединить к первой и второй частям ГК РФ. Поскольку исключительные права являются одним из видов абсолютных прав, опосредующих, как и абсолютные вещ-

¹ Материалы круглого стола в МГУ им. М.В. Ломоносова «Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы» // Законодательство. 2001. № 3, 4.

ные права, статику отношений, то после разд. 2 ГК РФ надо создать разд. 2 прим. под названием «Исключительные права (интеллектуальная собственность)». Что касается договорных обязательств с исключительными правами и ноу-хау, то их можно оформить в ГК РФ в виде разд. 4 прим.

– **Иван Александрович, благодарим за интересный рассказ, желаем успешной реализации Ваших планов.**

*Печатается по: Законодательство. Право для бизнеса.
2005. № 11*

**ИНТЕРВЬЮ С ДОКТОРОМ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ЗАСЛУЖЕННЫМ ПРОФЕССОРОМ МГУ
ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА И.А. ЗЕНИНЫМ
(2009 г.)**

Разработка и вступление в силу четвертой части ГК РФ способствовали повышению интереса юридической общественности к теме прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Нормы четвертой части ГК РФ, применяющиеся уже почти полтора года, продолжают оставаться предметом многочисленных дискуссий. Не случайно этой актуальнейшей в настоящее время теме было посвящено совместное заседание высших судебных органов страны. Результатом стало принятие Постановления Пленумов 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».

Такое значительное для российского права событие совпало с еще одним, не менее замечательным, — юбилеем одного из известных российских цивилистов, доктора юридических наук, заслуженного профессора МГУ Ивана Александровича Зенина. Талантливый ученый, не одно десятилетие занимающийся проблемами интеллектуальных прав, постоянный автор «Законодательства», он передает свой опыт и знания следующим поколениям российских юристов. Большинство статей этого номера подготовлено учениками Ивана Александровича. Мы попросили юбиляра ответить на вопросы редакции.

— **Иван Александрович, прежде всего разрешите поздравить Вас с юбилейным днем рождения, пожелать крепкого здоровья и новых творческих успехов. В 1964 г. Вы защитили кандидатскую диссертацию по теме о договоре кооперированной поставки, далекой от проблематики права интеллектуальной собственности. Как возник Ваш новый научный интерес?**

— Все началось, когда я работал в качестве старшего научного сотрудника Центрального научно-исследовательского института патент-

ной информации Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий. Меня заинтересовал необычный вид патента, который предусматривался патентными законами Франции и некоторых других стран и назывался ввозным (или ревалидированным, импортным) патентом.

По межбиблиотечному абонементу мне привозили из Государственной публичной библиотеки им. В.И. Ленина неподъемные годовые подшивки журнала «Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht» («Охрана промышленных прав и авторское право») конца XIX – начала XX в. (между прочим, он издается до сих пор). На базе его материалов я опубликовал в 1966 г. в журнале «Вопросы изобретательства» свою первую статью по проблемам права интеллектуальной собственности. Она называлась «Ввозные патенты».

Буквально через неделю после выхода статьи ею заинтересовался один из немецких патентных поверенных – Лео Целлентин, работавший с советскими и французскими заявками на изобретения. Он хотел уточнить, действительно ли французский патентный закон допускает выдачу ввозных патентов. Я успокоил его, сообщив, что де-юре этот закон предусматривает такие патенты. Но они возникли в колониальный период французской истории и де-факто практически давно не выдаются.

После указанной статьи по зарубежному патентному законодательству я на долгие годы целиком погрузился в проблемы отечественного права, связанные с использованием изобретений и новой техники в целом, материальным стимулированием их создателей, а также с авторскими, смежными и родственными им правами. Кстати, данные темы не потеряли актуальности и в настоящее время. Итогом этого периода стали книги «Вознаграждение изобретателей и рационализаторов в СССР» (1968), «Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)» (1974), «Наука и техника в гражданском праве» (1977), десятки статей и докторская диссертация на тему «Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса» (1980).

– Как Вы относитесь к массовому переизданию дореволюционной цивилистической литературы, в том числе по авторскому и патентному праву, т.е. институтам, объединяемым сегодня правом интеллектуальной собственности?

– В советский период эта литература была доступна только в публичных библиотеках. Помню, как в 1960-е годы я приобрел у букинистов раритетное дореволюционное издание – учебник гражданского права Г.Ф. Шершеневича, вышедший в 1912 г.

Современные переиздания, бесспорно, востребованы массовым читателем. Важно только, чтобы эти тексты получали адекватную оценку. Неумеренные дифирамбы, преувеличенно восторженные отзывы далеко не всегда уместны, так как и авторы классических трудов нередко впадали в заблуждения и грешили противоречиями. Например, готовя вступительную статью к переиздававшемуся фундаментальному труду профессора А.А. Пиленко «Право изобретателя» (1902–1903 гг.), я обнаружил не только «россыпи тонких наблюдений, замечаний и обобщений», но и недопустимое «смешение принципов авторского и патентного права» в трактовке категории творчества.

– Как Вы оцениваете современное законодательное регулирование в сфере права интеллектуальной собственности?

– Как известно, с 1 января 2008 г. вступила в силу часть четвертая Гражданского кодекса РФ и утратили силу шесть федеральных законов, ранее регулировавших права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Начавшись еще во время обсуждения проекта части четвертой ГК РФ, дискуссия о ее достоинствах и недостатках не утихает и сейчас, когда она уже действует. К примеру, в свое время отмечалось, что недостатков часть четвертая ГК РФ «содержит намного больше, чем достоинств. Такие недостатки можно условно разделить на просчеты и упущения, допущенные самими разработчиками законопроекта, и недостатки специальных законов, благополучно «перекочевавшие» в часть IV ГК РФ вследствие некритического подхода к ним разработчиков законопроекта»¹. Немало критики содержится и в других публикациях, в том числе в целом ряде комментариев к части четвертой ГК РФ.

Представляется, что уязвимыми являются не только и не столько конкретные нормы части четвертой ГК РФ, поскольку они были созданы никакими не «разработчиками», а появились благодаря труду нескольких поколений юристов – теоретиков и практиков многих стран за несколько столетий существования авторских, патентных и им подобных прав. Уязвимы сами итоги «вмонтирования» в ГК РФ всего огромного массива нормативных актов о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. И именно данная кодификационная по своей цели работа вызывает как позитивные, так и критические оценки.

Положительным можно считать, к примеру, четкое закрепление в ст. 1229 и 1233 ГК РФ права правообладателя распоряжаться исклю-

¹ См.: *Еременко В.И.* Завершение кодификации гражданского законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 11. С. 4.

чительным правом на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Рыночной экономике отвечают и такие правовые формы подобного распоряжения, как договор об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ) и лицензионный договор (ст. 1235–1238 ГК РФ). Вместе с тем положения указанных статей частично дублируются в статьях ГК РФ об исключительных авторских, смежных, патентных и подобных правах (ст. 1285–1287, 1307, 1308, 1365–1367 и др.).

Принципам кодифицированных актов не отвечает целый ряд статей части четвертой ГК РФ. Например, в гл. 69 ГК РФ («Общие положения») включены статьи, содержащие нормы не общего характера, а относящиеся только к отдельным институтам (ст. 1242–1244 об организациях, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, и ст. 1247 о патентных поверенных). Однако думается, что полную объективную оценку части четвертой ГК РФ со временем даст практика применения ее норм. «Пробным шаром» можно считать недавно принятое совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

– **В заключение хотелось бы узнать, насколько правомерен используемый Вами термин «право интеллектуальной собственности». Многие юристы полагают, что более приемлема категория «исключительные права».**

– Сегодня обозначение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации как права интеллектуальной собственности полностью отвечает совокупному содержанию ряда норм части четвертой ГК РФ. И дело здесь не в любви или нелюбви к проприетарной концепции исключительных прав и тем более не в каком бы то ни было причислении интеллектуальной собственности к собственности вещной. Несоответствие категории «интеллектуальная собственность» правам на нематериальные результаты умственного труда, а также приравненным к ним средствам индивидуализации давно осознано многими представителями мирового юридического сообщества. Однако для ее сохранения существует ряд формальных причин. Прежде всего данная категория содержится в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности – ВОИС (1967 г.), в которой участвует и Россия. Кроме того, у нас это понятие закреплено в ст. 44 Конституции РФ.

Поэтому термин «интеллектуальная собственность», несмотря на ее полное несовпадение с вещной собственностью, сохранялся и сохра-

няется в ГК РФ. При этом до 1 января 2008 г. употреблявшийся некоторыми юристами термин «право интеллектуальной собственности» воспринимался как тавтологичный, поскольку по смыслу ранее действовавшей ст. 138 ГК РФ «интеллектуальная собственность» сама по себе могла трактоваться как совокупность авторских, смежных, патентных и подобных исключительных прав. Поэтому шесть изданий моего учебного пособия для юридических вузов, выходявшие в 2001–2006 гг., именовались «Интеллектуальная собственность и ноу-хау» — без слова «право».

Согласно действующей ст. 1225 ГК РФ интеллектуальной собственностью являются «результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, работ, услуг и предприятий», но не сами по себе, а такие результаты и средства, которым «предоставляется правовая охрана». Кроме того, в ст. 128 ГК РФ к объектам гражданских прав в качестве «интеллектуальной собственности» также прямо отнесены не любые, а лишь «охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации». Иначе говоря, по своей сути категория интеллектуальной собственности не претерпела в ст. 1225 и 128 ГК РФ принципиального изменения по сравнению с отмененной ст. 138 ГК РФ и п. VIII ст. 2 действующей Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС.

Однако в части четвертой ГК РФ дело осложнилось тем, что помимо понятий «исключительное право» и «интеллектуальная собственность» была введена категория «интеллектуальные права» (ст. 1226). Первоначально, по замыслу ее российских сторонников, она должна была заменить термин «интеллектуальная собственность» как неадекватный природе обозначаемого явления. Но поскольку этот термин в силу ряда объективных причин получил массовое признание и широко употребляется, в том числе закреплен, как отмечалось, в Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС и в Конституции РФ, он используется и в ГК РФ. Вследствие всего сказанного категория интеллектуальных прав приобрела в ГК РФ самостоятельное значение.

Вместе с тем содержание данной категории, десятки лет использовавшейся в бельгийской, французской и других зарубежных доктринах, в части четвертой ГК РФ претерпело существенное изменение. Если в западном праве речь идет об интеллектуальных правах только как о личных неимущественных правах, не являющихся интеллектуальной собственностью, то в ст. 1226 ГК РФ в состав интеллектуальных прав включено в первую очередь исключительное право, являющееся имущественным правом, а уж затем (и то лишь в случаях, пред-

усмотренных ГК РФ) – личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и др.).

Согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ, введенному Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ, права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому, т.е. участвовать в гражданском обороте. Однако, так как любые личные неимущественные, в том числе интеллектуальные, права не отчуждаются и не передаются иным способом (п. 1 ст. 150, п. 1 ст. 1265 ГК РФ), участвовать в гражданском обороте может только исключительное (имущественное) интеллектуальное право.

Поскольку данное право устанавливается на интеллектуальную собственность, то в полном соответствии с трактовкой интеллектуальной собственности в ст. 1225 ГК РФ рассматриваемое право следует именовать *исключительным (имущественным) интеллектуальным правом на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий* с последующим исчерпывающим перечислением 16 подобных результатов и средств, начиная с произведений науки, литературы и искусства и заканчивая коммерческими обозначениями. Для того чтобы всякий раз при употреблении термина «исключительное интеллектуальное право» не писать полстраницы текста, целесообразно, используя простой прием юридической техники, заменить его синонимом. В этом качестве и предлагается использовать термин «право интеллектуальной собственности».

– **Иван Александрович, большое спасибо за интересную беседу.**

*Печатается по: Законодательство и юридическая наука.
2009. № 5*

**ВЫСТУПЛЕНИЕ НА ЗАСЕДАНИИ КРУГЛОГО СТОЛА
«ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ:
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ»,
СОСТОЯВШЕГОСЯ 15 НОЯБРЯ 2000 Г.
НА ЮРИДИЧЕСКОМ ФАКУЛЬТЕТЕ МГУ
ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА**

Мы продолжаем публиковать материалы круглого стола «Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы», состоявшегося 15 ноября 2000 г. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. Уже были представлены выступления декана юридического факультета, доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова (он же вел заседание), начальника отдела проблем применения и совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктора юридических наук, профессора Виктора Абрамовича Дозорцева, заместителя председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ Гайнана Евгеньевича Авилова¹. В этом номере читатели смогут ознакомиться с мнениями остальных участников дискуссии.

Е.А. Суханов:

— Коллеги, если нет специальных вопросов по предыдущим выступлениям, но имеется желание поспорить с авторами, то его можно будет реализовать немного позже. А пока я хотел бы дать слово Ивану Александровичу Зенину.

— Честно говоря, я не одобряю такую форму работы над проектами законов, как круглый стол, с привлечением широкого круга участников. Конечно, в рамках этих столов можно некоторых расшевелить, иногда кто-то выскажет хорошую идею. Но вообще работа над законами должна

¹ См.: Материалы круглого стола в МГУ им. М.В. Ломоносова «Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы» // Законодательство. 2001. № 3.

проходить в тиши. Полезнее узким специалистам собраться и каждую букву проекта пропустить сквозь «научное сито». В подобной работе должны участвовать специалисты по авторскому, патентному и тому подобному праву, которым не надо долго объяснять каждое слово. Все понимают с полуслова, что каждый хотел сказать или на что намекал. Существовавшая ранее практика подобной работы имела свои плюсы. Единственный ее недостаток состоял в том, что руководителями «бригад» разработчиков проектов обычно являлись сотрудники, хорошо умеющие писать первые строки преамбул вроде: «Желая всемерно облагодетельствовать все прогрессивное человечество, идя навстречу светлому будущему...» и т.п.

Не лучшей формой работы над проектами законов являются и парламентские слушания вроде тех, что состоялись по разд. V третьей части ГК РФ 23 мая 2000 г., на которых меня попросили выступить три думских комитета. В зале собралось около 300 человек со всей России. По всему было видно, что большинство из них весьма далеки от тонкостей кодификации норм об интеллектуальной собственности.

А теперь — по существу обсуждаемых проблем. У нас уже позади эти детские болезни — споры о том, надо защищать права на результаты интеллектуальной деятельности или не надо. Закончились и дискуссии о том, нужен патент или не нужен. Все это в прошлом. Сейчас важно оптимально урегулировать в гражданском законодательстве все отношения, возникающие в сфере интеллектуальной деятельности. Представляется, что организаторы круглого стола сформулировали очень удачные, нужные вопросы. Они действительно стоят сейчас перед разработчиками проекта ГК РФ — независимо от того, в каких федеральных законах будет найдено их решение.

Прежде всего об экономических интересах. В предыдущих выступлениях уже было обращено внимание на заинтересованность многих субъектов в той или иной правовой регламентации интеллектуальной собственности в России. Еще лет десять назад, когда фирма Microsoft хотела выйти на российский рынок со своим программным продуктом, она заблаговременно поинтересовалась состоянием правовой охраны этих продуктов в России. Готовя ответ на запрос фирмы, я, помню, подготовил 16 страниц машинописного текста. Главный смысл заключения сводился к следующему: охраны никакой нет, но тот, кто не рискует, не пьет шампанского.

Сейчас фирма Microsoft продает у нас свои программные продукты. Это свидетельствует как минимум о том, что действующее российское законодательство отвечает ее экономическим интересам. Важно, чтобы оно отвечало аналогичным интересам и отечественных производителей интеллектуальных продуктов.

Один из вопросов круглого стола касается названия обсуждаемого института. Что лучше — «интеллектуальная собственность» или «исключительные права»? Уже более-менее ясно, где, когда и почему возник термин «интеллектуальная собственность». Он закрепился, прижился, проник во все страны, национальные законы и международные соглашения. Более 100 лет действует Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883 г.), с 1967 г. функционирует Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). Можно, конечно, исключить из текста ГК РФ термин «интеллектуальная собственность», заменить его «исключительными правами», но что от этого изменится? Будем каждый раз разъяснять всем, в том числе иностранцам, что «исключительные права» — это то же самое, что «интеллектуальная собственность»?

Полагаю, что эти терминологические вопросы имеют второстепенное значение. Назвали мы этот институт двойным названием в ст. 2, 128, 138 и др. ГК РФ — и пусть это название таким и остается. Ничего страшного в этом нет.

Более сложен и важен вопрос о том, в каком объеме и как структурно регламентировать то, что именуется интеллектуальной собственностью в ГК РФ и в других федеральных законах. Вот здесь, мне думается, кроется глубокое всеобщее заблуждение, на которое следует обратить особое внимание. На самом деле речь идет не об одном, а о двух правовых институтах. То, что традиционно именуется интеллектуальной собственностью, по существу, распадается на два института, которые должны регламентироваться разными разделами ГК РФ. Внутри интеллектуальной собственности следует различать абсолютные и обязательственные права. Поэтому можно предложить применить в ГК РФ тот подход, который кафедра гражданского права МГУ использовала в программе курса «Гражданское право» и в кафедральном учебнике по этому курсу. У нас нет единого раздела «Интеллектуальная собственность». Зато имеются в первом томе учебника раздел «Исключительные права (интеллектуальная собственность)», а во втором томе — раздел «Договоры о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау». Это два различных института. В связи с этим я вношу совершенно конкретное предложение: надо пересмотреть части первую и вторую ГК РФ. Следует изъять из проекта третьей части Кодекса главы, посвященные интеллектуальной собственности, разбить их на две группы и присоединить к первой и второй частям ГК РФ. Поскольку исключительные права являются одним из видов абсолютных прав, опосредующих, как и абсолютные вещные права, статику отношений, то после

разд. 2 ГК РФ надо включить разд. 2 прим. под названием «Исключительные права (интеллектуальная собственность)».

Что касается договорных обязательств с исключительными правами и ноу-хау, то их можно оформить в ГК РФ в виде разд. 4 прим. Кстати, о ноу-хау. Его включение в договорные обязательства обусловлено тем, что суммарный объем продаж конфиденциальной информации порой превышает стоимость патентных лицензий. Дело в том, что под видом ноу-хау часто реализуются ценнейшие изобретения, которые сознательно не патентуются во избежание утечки и разглашения информации.

Теперь об объеме регламентации в ГК РФ отношений по поводу результатов интеллектуальной деятельности. Здесь надо найти оптимальное соотношение между тем, что будет включено в ГК РФ, и тем, что войдет в специальные законы. Мы все прекрасно понимаем, что есть вопросы (например, что такое «технические эквиваленты»), которые можно отразить в Гражданском кодексе РФ. Но существует масса деталей, которые неизбежно надо включать только в специальные законы.

Что касается оформления патентных и некоторых других исключительных прав, то не надо забывать о наличии многих связанных с ними нерешенных вопросов. Например, известно, что авторские права возникают без каких-либо формальностей — в силу объективизации произведения как результата творческой деятельности. Лишь приобретение патентного права или права на товарный знак сопряжено с заявочно-экспертной процедурой. Однако есть регистрация и программ для ЭВМ. Возникают вопросы: нужна ли она, что она дает? Если нет экспертизы этих программ, чем регистрация мешает «пиратам»? Они будут пиратствовать и дальше, несмотря на регистрацию. Не лучше ли рассматривать программный продукт как один из видов ноу-хау? Сделал программу — не разглашай ее, с умом рекламируй достигнутый эффект, не раскрывая, как его добиться, и продавай пользователю. Никакого контроля за тем, как он будет использовать продукт. Думаю, что программные продукты в режиме исключительных (авторских) прав вряд ли могут эффективно охраняться. Хотя за рубежом до сих пор спорят о том, что применять к программным продуктам: авторское или патентное право.

Гражданско-правовой режим ноу-хау вообще очень тонкая и важная вещь. В общих чертах он обозначен в ст. 139 ГК РФ. Однако одной-двух статей Кодекса явно недостаточно. После исключительных авторских, смежных, патентных прав и прав на средства индивидуализации товаров и их производителей необходимо поместить в ГК РФ определенный объем нормативного материала о гражданско-правовом

режиме ноу-хау. Его суть заключается в том, чтобы защитить имущественные интересы обладателей ноу-хау от незаконного использования ноу-хау третьими лицами.

Трактовка правового режима ноу-хау в последней редакции проекта части третьей ГК РФ не бесспорна. На ноу-хау не возникает исключительного права, а есть фактическая монополия. Конструкция введенного в проект некоего абсолютного права на неразглашение ноу-хау неубедительна: кто-то не будет, а кто-то будет разглашать. Защищать подобное абсолютное право традиционными правовыми средствами невозможно. Ноу-хау – самостоятельный объект права, это интеллектуальный продукт, но он не входит в состав интеллектуальной собственности.

Кстати, о самом термине «ноу-хау». В ст. 139 ГК РФ он, в отличие от ст. 151 Основ гражданского законодательства 1991 г., не упоминается. Однако в ст. 7 Федерального закона «О лизинге» этот термин все-таки присутствует. Правда, ноу-хау неудачно причислено в данном законе к интеллектуальной собственности.

И еще о терминологии. Предлагается заменить термин «интеллектуальная собственность» термином «интеллектуальные права». Но такой термин может кого-то оскорбить, поскольку «интеллектуальный» означает «умственный», и соответственно можно расценить права на вещи как «неумные». Конечно, нет пределов для совершенствования терминов. Однако гораздо важнее узловые вопросы сохранения в Гражданском кодексе РФ обсуждаемых институтов в целом и границ их регламентации в ГК РФ.

В предыдущих выступлениях прозвучали интересные доводы в пользу кодификации обсуждаемых норм. Однако не стоит игнорировать и другие мнения. В качестве члена Международной ассоциации интеллектуальной собственности на ее очередном годовичном заседании в Греции (в сентябре 2000 г.) я поинтересовался мнением иностранных коллег. Многие из них говорили, что необходимо вводить в Кодекс минимальное количество общих норм и что никакое увеличение их числа не позволит избежать детальной регламентации проблем интеллектуальной собственности в специальных законах. Спасибо.

*Печатается по: Законодательство. Право для бизнеса.
2001. № 4*

РАЗДЕЛ III. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

СУБЪЕКТЫ И ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ

В статье содержится трактовка категории «творчество (творческая, интеллектуальная, мыслительная, духовная и тому подобная деятельность)» как «самостоятельного умственного труда» и критерия охраноспособности произведения науки, литературы и искусства и авторства его создателя. Автор обосновывает необходимость во всех статьях ГК РФ, содержащих слова «творческий труд», указания в скобках после слова «творческий» в соответствующем падеже слов «самостоятельный умственный».

Ключевые слова: творчество; творческая (интеллектуальная, мыслительная, духовная, умственная и т.п.) деятельность; автор; объекты авторских прав; производное произведение; составное произведение; программа для ЭВМ; база данных; аудиовизуальное произведение; продюсер.

В одобренной Президентом РФ 13 октября 2009 г. Концепции развития гражданского законодательства предусмотрен наряду с другими ряд предложений по внесению изменений в законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (интеллектуальных правах)¹. Они касаются прежде всего авторских и смежных прав, используемых в электронной форме в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет), включая распоряжение данными правами и ответственность провайдеров.

Актуальные рекомендации связаны также с правом промышленной собственности (правом на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров), в том числе с упрощением порядка государственной регистрации лицензионных договоров о предоставлении права

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009 (далее – Концепция).

использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, более точного определения правового режима результатов интеллектуальной деятельности, созданных за счет средств государственного бюджета, и о допустимости распоряжения одним из правообладателей своим правом в тех случаях, когда исключительное право принадлежит ему совместно с другими лицами.

Особо подчеркивалось, что нуждается в серьезном пересмотре гл. 77 ГК РФ «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии». Более того, в проекте изменений в разд. VII ГК РФ, подготовленном Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства во исполнение рекомендаций Концепции, обоснованно было предложено вообще исключить гл. 77 из ГК РФ¹.

Важные установки Концепции по совершенствованию способов распоряжения исключительными авторскими и смежными правами в сети Интернет и ответственности провайдеров с учетом зарубежного опыта уже подверглись научному анализу в целом ряде публикаций и диссертационных исследований². Одновременно анализировались проблемы оптимизации правового режима и передачи по договору ноу-хау как одного из важных видов достижений науки, техники и современного менеджмента³. Однако в дальнейшем анализе и совершенствовании нуждаются многие другие («классические») нормы об интеллектуальных правах, в частности о субъектах и объектах авторских прав, в том числе о таких лежащих в их основе базовых категориях, как «творчество (творческая деятельность)», «соавторство», «производное, составное и аудиовизуальное произведение».

¹ <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31726.html>; <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/44088.html>

² См., например: *Зенин И.А., Мешкова К.М.* Свободная лицензия в сети Интернет // Информационное право. 2011. № 4. С. 8–13; *Мешкова К.М.* Ограничение ответственности провайдера за нарушение в сети Интернет авторских и смежных прав по законодательству РФ, США и ЕС // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 1. С. 16–19; *Добрякова Г.Э.* Оборот исключительного права в интернет-среде: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; *Вилинов А.А.* Проблемы охраны авторского права и смежных прав при использовании информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

³ См., например: *Зенин И.А., Блинова Л.Г.* Ноу-хау (НЕКОЦИД) – ключ к инновационной модернизации российской экономики // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 4 (20). С. 25–31; *Блинова Л.Г.* О проекте внесения изменений в главу 75 ГК РФ и Закон «О коммерческой тайне», касающихся ноу-хау // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2011. № 5. С. 4–11; *Она же.* Ноу-хау по российскому, зарубежному и международному частному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012 (науч. рук. – профессор И.А. Зенин).

В силу п. 1 ст. 1228 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Таким образом, непременным условием охраноспособности любого указанного результата и авторства его создателя служит творческий труд (творческая деятельность, творчество). Это в равной мере касается объектов авторских прав, т.е. интеллектуальных прав на произведения науки, литературы и искусства (п. 1 ст. 1255 ГК РФ).

Синонимами творческого труда являются умственный (интеллектуальный) труд, умственная (творческая, мыслительная, интеллектуальная) деятельность, духовное творчество или просто творчество. Творческий (умственный) труд традиционно противопоставляется физическому труду. Несмотря на кажущуюся простоту этих понятий, по их поводу накопилось немало по меньшей мере дискуссионных взглядов, в наиболее полной форме выраженных в двух публикациях В.Я. Ионаса¹, а также в книге А.А. Пиленко, изданной более века назад².

По мнению В.Я. Ионаса, творческой является продуктивная деятельность. Именно она порождает авторские права на произведение. В отличие от нее существует не порождающая авторских прав репродуктивная деятельность, выражающаяся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам³. Однако, конкретизируя указанные показатели, В.Я. Ионас неоправданно включает в число критериев охраноспособности авторских произведений не свойственный авторскому праву показатель новизны.

Что касается А.А. Пиленко, то он вообще необоснованно унифицировал творчество как критерий охраноспособности результатов умственного труда в авторском и патентном праве. Конечно, можно согласиться с его утверждением, что «творчество художественное и творчество техническое в сущности своей одинаковы»⁴, но только в том смысле, что и то и другое является умственным трудом, а не в правовом смысле. Никто не отрицает «близость институтов авторского и патентного права»⁵, но неприемлем тезис об их «одинаковости». Нельзя игнорировать кардинальные различия между «автоматической» автор-

¹ См.: Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1963; *Он же*. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972.

² См.: Пиленко А.А. Право изобретателя (по изд. 1902–1903 гг.) / А.А. Пиленко. 2-е изд., испр. и доп. М., 2005 (вступ. ст. — И.А. Зенин).

³ См.: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. С. 9–10.

⁴ Пиленко А.А. Указ. соч. С. 308.

⁵ Там же.

ско-правовой охраной произведения (в силу факта его создания и выражения в объективной форме) и специальной (регистрационной) патентно-правовой охраной изобретения, возникающей на базе патента, выдаваемого после успешного прохождения достаточно сложной и длительной заявочно-экспертной процедуры.

По мнению А.А. Пиленко, «...в авторском праве защищается не всякий манускрипт или рисунок; если автор ограничился механическим соединением уже известных литературных элементов или музыкальных мотивов, если он начертил банальный рисунок, не содержащий ничего, кроме общих мест, то он не получит защиты авторских прав, так как он не создал ни литературного, ни художественного произведения. Литературным же произведением называется такое сочинение, в коем имеется наличность т в о р ч е с т в а (разрядка автора. — И. З.)»¹. Представляется, однако, что, во-первых, если автор не украл у кого-либо «банальный рисунок» или не допустил плагиат в соединении «уже известных литературных элементов или музыкальных мотивов», то он получит авторско-правовую защиту своих (по меньшей мере составительских или производных) авторских прав. А во-вторых, А.А. Пиленко, в сущности, не разъяснил, что же все-таки следует считать творчеством с правовой точки зрения².

В действительности, как показывает многолетний опыт, творческой обычно считается любая самостоятельная умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная и т.п.) деятельность, завершающаяся созданием, как принято говорить применительно к авторскому праву, «творчески самостоятельного результата» науки, литературы или искусства.

На практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права, либо признается объектом патентного или иного исключительного права, к примеру права на топологию интегральной микросхемы. То есть имеет место своеобразная презумпция творческого характера как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов.

¹ Пиленко А.А. Указ. соч. С. 326–327.

² Подробнее см.: Зенин И.А. Истоки российской науки патентного права // Вступительная статья к книге: Пиленко А.А. Указ. соч. С. 18–21.

Подтверждение подобной трактовки критерия творчества можно найти, в частности, в ст. 1257 ГК РФ, согласно которой «лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения, считается его автором, если не доказано иное». Другими словами, закон презюмирует, что любая самостоятельная умственная деятельность по созданию произведения является творческой, поскольку она приводит к признанию субъекта этой деятельности автором произведения.

В случае, если имело место пиратское копирование, орган, рассматривающий конфликт, прежде всего суд, может назначить экспертизу. Специалисты в соответствующей области творчества дадут свое заключение о самостоятельном создании произведения либо о незаконном полном или частичном заимствовании чужого произведения. В последнем случае произведение или его часть не будет являться объектом авторских прав. Более того, будут приняты все меры по защите прав подлинного автора.

Трактовка творчества как акта самостоятельного создания произведения тем более оправданна, что для авторского права безразличны собственно научные, литературные или художественные качества произведения. Авторские права вообще «не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования».

Важно и другое: «Для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей» (п. 4, 5 ст. 1259 ГК РФ). Поэтому можно с уверенностью утверждать, что по общему правилу авторское право охраняет *любые самостоятельно созданные умственным трудом произведения независимо от их назначения и достоинства* и соблюдения каких-либо формальностей. Лишь в порядке исключения объектами авторских прав могут стать результаты интеллектуального труда, созданные с применением труда физического (таковы, например, скульптурные произведения). Хотя и в этом случае определяющим следует считать труд интеллектуальный, т.е. умственный.

Истории известны многочисленные примеры неприятия, резкой критики современниками некоторых достижений науки, литературы и искусства, даже гонений на их авторов, с последующим безудержным восхвалением. Скажем, ранее осмеивавшиеся произведения иных авангардистов позднее признавались шедеврами, высоко оценивались на аукционах. Бывало и наоборот. Все это не имеет никакого значения для признания соответствующих произведений объектами авторских прав.

С точки зрения авторского права при отсутствии плагиата, незаконного присвоения любой результат сугубо умственной (за отмеченным ранее исключением) деятельности признается творческим и подпадает под авторско-правовую охрану. Необходимо лишь, чтобы «творчески самостоятельное произведение» отвечало второму критерию — было выражено, т.е. существовало в какой-либо объективной форме.

Не признаются творческой деятельностью и, следовательно, не порождают признание субъекта данной деятельности автором результата интеллектуальной деятельности действия, не вносящие личного творческого вклада в создание такого результата. Вследствие того что любую умственную деятельность можно признавать творческой, в ст. 1228 ГК РФ дан примерный перечень наиболее типичных из подобных действий: оказание автору только технического, консультативного, организационного или материального содействия либо только способствование оформлению прав на такой результат или его использованию, а также осуществление контроля за выполнением соответствующих работ.

Создание произведения несколькими гражданами порождает соавторство. В основе критериев соавторства, закрепленных в п. 1 ст. 1258 ГК РФ, также лежат общие критерии соавторства на любой результат интеллектуальной деятельности, сформулированные в п. 4 ст. 1228 ГК РФ. Соавторство порождает факт создания произведения совместным творческим трудом нескольких граждан. При этом не имеет значения структура совместно созданного произведения и принадлежность отдельным соавторам права на все или на часть произведения. Иначе говоря, не важно, имело ли место нераздельное или раздельное соавторство. Все лица признаются соавторами вне зависимости от того, образует ли произведение неразрывное целое или состоит из самостоятельно значимых частей. Граждане, вложившие свой творческий труд в создание всего или части произведения, будут признаны соавторами.

Объекты, охраняемые авторским правом, относятся к таким областям человеческой деятельности, как наука, литература и искусство. Закон не дает определений данных понятий. Предполагается, что они очевидны и не нуждаются в особых дефинициях. Более важно определить объекты, авторские права на которые могут принадлежать конкретным лицам.

В числе объектов авторских прав в ГК РФ указываются произведения: литературные, драматические, музыкально-драматические, хореографические, в том числе пантомимы, музыкальные с текстом и без текста (симфонии, оперы, оперетты), аудиовизуальные, изобразительного искусства (живописи, скульптуры, графики, дизайна, гра-

фического и сценографического искусства), архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, фотографические и полученные способами, аналогичными фотографии, а также географические, геологические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам. Этот перечень является примерным. ГК РФ устанавливает для авторов режим действия авторских прав. Эти права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения. Одновременно предусматривается примерный перечень объективных форм выражения произведений, охраняемых авторским правом. Это может быть форма, в частности:

- письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т.п.);
- устная (публичное произнесение, исполнение и т.п.);
- звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т.п.);
- изображение;
- объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т.п.).

При этом под *записью* понимается фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществить их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. К числу устных произведений обычно относят речи, в том числе судебные, доклады, лекции, проповеди.

В связи с объективной формой произведения следует подчеркнуть, что, как правило, эта форма выражается с помощью различных телесных, т.е. материальных, носителей (бумаги, холста, камня, диска и т.п.). При этом на материальные носители может существовать и обычно существует что-то право собственности или иное вещное право. Однако это не приводит к превращению систем научных понятий, литературных или художественных образов (т.е. идеальных результатов интеллектуальной деятельности) в материальные объекты.

Для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторских прав не имеет значения также способ его выражения. Например, некоторые поэты записывали стихи на манжетах, папиросных коробках или обрывках газет. Поэт В. Высоцкий писал черновики отдельных своих песен во время съемок кинофильмов на монтажных карточках. Для авторских прав эти способы объективирования творческих произведений также не играют никакой роли. Если кто-либо попытается опубликовать эти стихи под своим именем

и плагиат будет доказан, будут охраняться авторские права поэта, создателя стихов, а действия плагатора пресечены.

Как уже отмечалось ранее, менее формализованы по сравнению с патентными правами и правами на средства индивидуализации товаров и их производителей также возникновение, осуществление и защита авторских прав. Для всего этого не требуется регистрации произведения или соблюдения каких-либо иных формальностей. Иными словами, возникновение, осуществление и защита авторских прав целиком обусловлены фактом создания произведения творческим, т.е. самостоятельным умственным трудом его автора и выражением в какой-либо объективной форме.

Регистрация возможна только в отношении программ для ЭВМ и баз данных. Однако эта регистрация носит факультативный характер и осуществляется по желанию правообладателя. Кроме того, правообладатель любого произведения имеет право помещать на экземплярах произведения знак охраны авторского права. Однако это действие также является факультативным (ст. 1271 ГК РФ).

Наряду с привлекательными для авторов качествами авторские права имеют и некоторые «слабые» стороны. Во-первых, как также уже отмечалось, авторские права не распространяются на идеи, методы, процессы, системы и тому подобные конкретные достижения. Данное ограничение авторских прав обусловлено неспособностью авторского права как института гражданского права обеспечить надлежащую охрану перечисленных достижений. Прямая охрана идей, способов и тому подобных результатов возможна лишь в рамках жесткой формализации данных результатов, проведения экспертизы и выдачи охраняемых документов (по патентно-правовой модели), что не входит в функции авторского права.

Во-вторых, ГК РФ вообще исключает из круга объектов авторских прав ряд результатов интеллектуальной деятельности. При этом мотивы исключения различны. Не являются объектами авторских прав прежде всего официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований (городских и сельских поселений). Имеются в виду в первую очередь законы, другие нормативные акты (указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты государственных органов субъектов РФ, решения префектур и других органов местного самоуправления).

Кроме того, к официальным документам отнесены судебные решения, другие материалы законодательного, административного и судебного характера (акты административных комиссий, постановления,

определения и решения судов различной юрисдикции), официальные документы международных организаций (конвенции, договоры, соглашения, пакты и т.п.), а также их официальные переводы. Изъятие данных объектов из сферы авторских прав объясняется государственными интересами: нельзя ставить действие общеобязательных нормативных правовых актов, а также исполнение судебных решений в зависимость от усмотрения лиц, которые подготовили их тексты.

Точно так же в силу их государственного и иного публичного назначения не могут быть объектами авторских прав государственные символы и знаки (флаги, гербы, денежные знаки и т.п.), а также символы и знаки муниципальных образований. И здесь публично-правовая мотивировка исключения данных объектов из круга авторских прав не вызывает сомнений: недопустимо, скажем, обращение денежных знаков передавать в руки лица, подготовившего их эскизы. Поэтому словоупотребления вроде «автор закона, герба, флага» следует понимать в сугубо бытовом, а не в авторско-правовом смысле.

Авторские права порождает лишь творческий труд по разработке проектов официальных документов, символов и знаков, а также по систематизации указанных документов, например, в форме таких составных произведений, как сборники, которые могут включать произведения, не только охраняемые, но и не охраняемые авторским правом (ст. 1260, 1264 ГК РФ).

Ведущиеся длительное время дискуссии о предоставлении правовой, в частности авторско-правовой, охраны произведениям народного творчества, т.е. фольклору, пока не нашли законодательной поддержки. Изъятие данных произведений из авторско-правовой охраны мотивируется единственным, но довольно убедительным аргументом: тем, что данные произведения, несмотря на их порой весьма широкое использование, не имеют конкретных авторов.

Наконец, не являются объектами авторских прав сообщения о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер. В этой сфере также предлагалось распространить авторские права на некоторые информационные источники, в частности на программы телепередач. Однако и эти предложения не были восприняты законодателем, поскольку они противоречат назначению указанных сообщений. Поэтому и сегодня данные программы, а также сообщения о новостях дня, расписаниях движения транспортных средств и подобные им сообщения о событиях и фактах, предназначенные только для информационных целей, изъяты из авторско-правовой охраны.

В связи с участвовавшими в рыночных условиях случаями незаконного использования в коммерческих целях частей популярных про-

изведений, их названий и персонажей закон распространил авторско-правовую охрану и на эти компоненты произведений. Широко известны, например, судебные споры по поводу коммерческого или иного использования такого персонажа мультипликационного фильма, как Чебурашка¹.

Однако для этого необходимо неперемutable признание их самостоятельными результатами творческого труда автора. То есть указанные элементы произведения, как и произведение в целом, должны быть плодом самостоятельного интеллектуального труда, а не плагиата и выражаться в какой-либо объективной форме.

Вследствие неповторимости индивидуальных способностей авторов, самостоятельно создающих свои произведения, объекты авторских прав всегда оригинальны. Вместе с тем некоторые творчески вполне самостоятельные произведения могут быть органически связаны с другими, служить их новой внешней формой. Такие произведения именуют *производными*. К ним относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства. *Производные произведения*, т.е. произведения, представляющие собой переработку другого произведения, как объекты авторских прав (ст. 1259 ГК РФ) имеют широкое распространение. Массовыми являются такие виды производных произведений, как переводы, т.е. произведения, которым придана иностранная языковая форма. Довольно часто в качестве производных произведений выступают также экранизации, т.е. создание на базе литературного произведения (романа, повести, рассказа) аудиовизуального произведения, прежде всего кино- или телефильма. В музыкальной сфере производными произведениями нередко служат аранжировки – переработки указанных произведений, в том числе под иное инструментальное исполнение.

Как переводчику, так и автору другого производного произведения принадлежат те же авторские права, что и автору оригинального произведения. Разумеется, объектом этих прав служит не само оригинальное произведение, а осуществленный перевод или иная переработка данного произведения. Помимо производных произведений к объектам авторских прав также относятся сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие *составные произведения*, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

¹ См.: Елисеева Е. Шура неубитого Чебурашки. Художника Леонида Шварцмана лишают родительских прав // Российская газета. 2006. 13 декабря.

Отнесение к числу объектов авторских прав *составных произведений* продиктовано, с одной стороны, их широкой распространённостью, а с другой стороны, их важным практическим значением. Наряду с различными сборниками (стихов, рассказов, научных статей), антологиями, энциклопедиями, атласами и другими составными произведениями в современном компьютеризованном мире важную роль играют такие составные произведения, как базы данных.

База данных – это представленная в объективной форме, например на диске, совокупность 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 ЭВМ. Составительство, будучи творческим трудом, порождает авторские права даже в том случае, когда систематизируемые решения или факты не являются объектами авторских прав.

Например, авторское право не охраняет факты принадлежности телефонных номеров конкретным абонентам. Поэтому у разных составителей могут быть авторские права на телефонные справочники даже в пределах одного населенного пункта. Важно лишь, чтобы справочники разных составителей, содержащие одинаковые телефонные номера одних и тех же абонентов, существенно различались по подбору и расположению предметного каталога, его отдельных рубрик, фотоиллюстраций, рекламных материалов, а также по возможному сопроводительному переводу текстовых материалов на иностранные языки, цветовому оформлению и архитектонике буквенных, цифровых и графических компонентов. При таком условии не будет иметь правового значения, кто из составителей раньше или позже использовал для подготовки справочника исходную неохраниюемую фактическую информацию.

Отдельно названы в ГК РФ такие объекты авторских прав, как программы для ЭВМ, охраняемые в качестве литературных произведений. Отчасти это объясняется как своеобразием данных произведений, так и сравнительно недавним причислением их к объектам авторских прав. Приравняв программы для ЭВМ к литературным произведениям, закон установил широкий круг видов данных произведений, на которые распространяется авторско-правовая охрана. Авторские права охраняются на все виды программ для ЭВМ, в том числе на операционные системы и программные комплексы. Охраняемые программы могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код.

ГК РФ содержит ставшее традиционным легальное определение *программы для ЭВМ* как представленной в объективной форме сово-

купности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Охрана программ для ЭВМ и баз данных средствами авторского права была введена во многих зарубежных странах после продолжительных дискуссий о возможности их охраны патентным правом или иным путем, в частности путем государственной регистрации алгоритмов и программ для ЭВМ. Однако эти дискуссии закончились включением программ для ЭВМ в качестве объектов авторских прав в законы об авторском праве. То же самое было сделано и в России.

Государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных не является обязательной (ст. 1259 ГК РФ). Правообладатель может зарегистрировать их по своему желанию в течение срока действия исключительного права на них. Регистрацию осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности.

Важными элементами заявки являются депонируемые материалы, идентифицирующие программу для ЭВМ или базу данных, включая реферат. Кроме того, заявка должна содержать документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в установленном размере. Если заявитель освобожден от уплаты данной пошлины, или имеет право на уменьшение ее размера, или на отсрочку ее уплаты, он должен представить документ о наличии у него соответствующих оснований.

Обширный Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на государственную регистрацию программ для электронных вычислительных машин и заявок на государственную регистрацию баз данных, их рассмотрения и выдачи в установленном порядке свидетельств о государственной регистрации программ для ЭВМ и баз данных утвержден Приказом Минобрнауки России от 29 октября 2008 г. № 324 и введен в действие с 13 февраля 2009 г.

Если государственная регистрация программ для ЭВМ и баз данных является факультативной, то договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных, а также переход исключительного права на них к другим лицам без договора должны регистрироваться в обязательном порядке в соответствии с Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 2008 г. № 1020. Регистрацию

и в этих случаях осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности.

Юридически значимые действия, связанные с государственной регистрацией программ для ЭВМ и баз данных, облагаются госпошлиной. В частности, в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 333 Налогового кодекса РФ за государственную регистрацию программ для ЭВМ и баз данных в соответствующем реестре, включая выдачу свидетельства, и публикацию сведений о регистрации в официальном бюллетене уплачивается госпошлина: для организации – в размере 2600 руб., а для физического лица – в размере 1700 руб.

Аудиовизуальное произведение обладает целым рядом особенностей, что и вызвало необходимость в отдельной регламентации его режима как объекта авторских прав. В первую очередь закон дает легальное определение данного произведения и перечень его видов.

Аудиовизуальное произведение – это произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой изображений. Эти изображения могут идти с сопровождением или без сопровождения их звуком. Они должны быть предназначены для зрительного, а в случае сопровождения звуком также и для слухового восприятия. При этом восприятие происходит только с помощью технических устройств, соответствующих конкретному виду аудиовизуального произведения.

К числу аудиовизуальных произведений относятся прежде всего кинематографические произведения. Аудиовизуальными являются также все произведения, выраженные средствами, аналогичными кинематографическим. Это, в частности, теле- и видеофильмы, а также другие подобные им произведения, например клипы, диафильмы и слайд-фильмы. При этом способ их первоначальной или последующей фиксации значения не имеет.

Закон устанавливает ставший традиционным круг авторов аудиовизуального произведения. Ими являются: режиссер-постановщик, автор сценария и композитор. Последний входит в число авторов аудиовизуального произведения только при условии, если он является автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого произведения.

Другой правовой статус имеет композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), созданного безотносительно к аудиовизуальному произведению, но использованному в нем. Этот композитор не входит в число авторов аудиовизуального произведения. Он имеет лишь право на вознаграждение за использование его музыкального произведения при публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуального произведения.

Свои права на аудиовизуальное произведение имеет продюсер, т.е. физическое или юридическое лицо, организовавшее его создание. Эти права определяются в соответствии со ст. 1240 ГК РФ.

Продюсер, организовавший создание такого сложного объекта, как кинофильм или иное аудиовизуальное произведение, включающее несколько результатов интеллектуальной деятельности, приобретает право использования этих результатов. Данное право возникает на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключенных продюсером с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуального творчества, такие как литературный сценарий или музыкальное произведение, специально созданное для использования в аудиовизуальном произведении. Кроме того, изготовитель аудиовизуального произведения имеет право при любом использовании этого произведения указывать свое имя или наименование.

Помимо авторов аудиовизуального произведения (сценариста, композитора, режиссера-постановщика), результаты творческого труда которых служат базой данного произведения, в это произведение в качестве его составных частей входят и другие произведения. Эти произведения могут существовать и до создания аудиовизуального произведения, например литературное произведение (роман, повесть, рассказ), положенное в основу сценария, или музыкальное произведение (с текстом или без текста). Они могут быть созданы и в процессе работы над указанным аудиовизуальным произведением. Таковы, в частности, результаты труда оператора-постановщика или художника-постановщика. Закон охраняет авторские права всех этих лиц. Каждый автор произведения, вошедшего составной частью в аудиовизуальное произведение, сохраняет исключительное право на свое произведение. Иное возможно только в случае, когда исключительное право передается изготовителю (продюсеру) или другим лицам по иным предусмотренным законом основаниям, в частности в порядке наследования.

Изложенное позволяет дать следующие рекомендации по совершенствованию действующего ГК РФ в части, касающейся трактовки категории «творческий труд» в отношении субъектов и объектов авторских прав.

Прежде всего изложить п. 1 ст. 1228 ГК РФ в следующей редакции: «Автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим (самостоятельным умственным) трудом которого создан такой результат».

Первую фразу в ст. 1257 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Автором произведения науки, литературы или искусства признается

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Субъекты и объекты интеллектуальных авторских прав

гражданин, творческим (самостоятельным умственным) трудом которого оно создано».

В п. 1 ст. 1258 ГК РФ после слов «совместным творческим» в скобках добавить слова «(самостоятельным умственным)».

В п. 7 ст. 1259 ГК РФ после слов «результат творческого» в скобках добавить слова «(самостоятельного умственного)».

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2012. № 4 (24)*

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ АВТОРСКИЕ ПРАВА

В статье анализируются право авторства, право автора на имя, на обнародование произведения и другие личные неимущественные авторские права.

Ключевые слова: право авторства; право на имя; способы обнародования произведения.

В совокупности принадлежащих автору произведения науки, литературы и искусства интеллектуальных прав, закрепленных в п. 1 ст. 1255 ГК РФ, в равной мере важны как исключительное (имущественное) право, так и личные неимущественные права (*moral rights, droit moral etc.*). Важнейшим из последних является право авторства, т.е. основанная на факте создания произведения творческим (самостоятельным умственным) трудом гражданина его возможность признаваться автором (создателем) данного произведения.

Другое личное неимущественное право автора — право на имя — тесно связано с правом авторства и заключается в возможности гражданина — автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени (анонимно).

Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК РФ, а в абз. 2 той же статьи сказано, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т.е. вымышленное имя.

Статья 19 ГК РФ не упоминает о возможности анонимного приобретения и осуществления гражданских прав и обязанностей. Однако из этого не следует, что положения ст. 1265 ГК РФ об анонимном использовании произведений противоречат ст. 19 ГК РФ и не должны применяться. Дело в том, что анонимно произведение воспринимается публикой. Автор же по-прежнему приобретает права и обязан-

ности под своим подлинным именем, но через своего представителя, каковым является издатель.

При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора, например Дарьи Донцовой или Эдуарда Лимонова, не оставляет сомнения в его личности), издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Данное положение действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право на имя тесно связано с правом авторства. Обладая правом авторства, создатель произведения, как правило, персонифицирует его, снабжая произведение при опубликовании своим именем или псевдонимом либо приобретая авторские права на него анонимно (по согласованию с издателем). Тем не менее право на имя является самостоятельным личным правом автора, поскольку оно может быть нарушено независимо от нарушения права авторства. На практике нередки случаи, когда издатели, не отрицая авторства какого-либо лица на изданное произведение, не указывают его имени (псевдонима) либо в нарушение воли автора помещают на произведении его псевдоним вместо подлинного имени (или наоборот).

Право на неприкосновенность произведения выражается в недопущении без согласия автора внесения в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжения произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Вследствие этого редакторская и иная правка произведения также допускается только с согласия его автора. Закон не перечисляет возможные отклонения по чьей-либо воле от существа и формы произведения, поскольку он ограждает автора от всякого изменения его произведения. Единственное исключение составляют случаи внесения в произведение изменений, сокращений или дополнений при использовании произведения после смерти автора. Разрешение на это вправе дать только лицо, обладающее исключительным правом на произведение, в частности наследник автора, при соблюдении двух обязательных условий. Во-первых, изменения, сокращения или дополнения не должны исказить замысел автора и нарушать целостность восприятия произведения. Во-вторых, они не должны противоречить воле автора, определенно, четко и ясно выраженной им самим. Это может быть сделано не только в завещании, но и в любой другой письменной форме, включая письма и дневники автора.

В абз. 5 п. 1 ст. 15 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» право на неприкосновенность произведения, предусмотренное ст. 479 и 480 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., было заменено правом на защиту репутации автора. Однако эта замена вызвала критику со стороны некоторых юристов, полагавших, что для защиты своего личного неимущественного права автор должен был доказывать не только факт несогласованного с ним искажения его произведения, но и то, что данный факт наносит ущерб его чести и достоинству.

Подобная оценка нормы абз. 5 п. 1 ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» не была бесспорной. На самом деле право на защиту репутации автора означало «право на защиту произведения, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора». То есть «всякое искажение» произведения — это всегда была одна из форм посягательства на него. Автор был вправе протестовать против него независимо от связи искажений с его честью и достоинством. Напротив, иное посягательство недопустимо, лишь если оно наносит ущерб чести и достоинству автора. Другой подход был бы нелогичен, так как трудно вообразить, чтобы автор получал возможность протестовать, к примеру, против снабжения литературного произведения иллюстрациями помимо его воли (т.е. фактически против искажения произведения) лишь при условии нанесения этим ущерба его чести и достоинству. Тем более что иллюстрации могут быть выполнены на высоком профессиональном уровне и, по мнению читателей, украшать произведение. В этой связи можно упомянуть, к примеру, иллюстрации Е. Кибрика к «Легенде об Уленшпигеле» Шарля де Костера¹.

Но посягательства могли выражаться и в некорректной оценке произведения, приписках его автору каких-либо неблагоприятных поступков, связанных с созданием произведения. Вспомним непрекращающиеся домыслы об истории создания М.А. Шолоховым романа «Тихий Дон»². Формула «иные посягательства, способные нанести ущерб чести и достоинству автора» могла распространяться также на случаи недозволенного использования имени автора в рекламно-коммерческих целях.

Во избежание размолвок ГК РФ разделил «право на неприкосновенность произведения» и «защиту произведения от искажений»,

¹ См.: *Де Костер Ш.* Легенда об Уленшпигеле. М.; Л.: Детгиз, 1954.

² См.: *Колодный Л.* Был ли Шолохов «неграмотным»? Грустное письмо Александру Исаевичу Солженицыну // Московский комсомолец. 2000. 21 июня.

под которыми понимаются «извращение, искажение или иное изменение произведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию автора, равно как и посягательство на такие действия». Именно эти действия дают автору право требовать защиты его чести, достоинства или деловой репутации по правилам ст. 152 ГК РФ. В таких случаях по требованию заинтересованных лиц защита чести и достоинства автора допускается и после его смерти. Примером подобной защиты может служить иск вдовы известного целителя и автора оригинальных трудов В.В. Караваева к одному из предприятий Подмоскovie, в нарушение ряда правовых норм наводнивших рынок (под рефрен энергичной рекламы) «бальзамами Караваева». Не обладая всей необходимой технологией производства бальзамов, разработанных фондом имени В.В. Караваева, предприятие-производитель своей деятельностью дискредитировало авторскую репутацию ученого.

Примерами нарушений права на неприкосновенность произведения могут служить изменения, внесенные в текст: песни «Клен», где вместо слов «Гонит *осень* в даль журавлей косяк» В. Маркин поет «Гонит *ветер* в даль журавлей косяк»; или песни из кинофильма «Весна на Заречной улице» в исполнении Н. Рыбникова, где слова автора текста поэта А. Фатьянова «*на* этой улице подростком гонял по крышам голубей» исполнитель Б. Гребенщиков заменил словами «*по* этой улице подростком гонял по крышам голубей». То же самое имеет место в отношении песни «Лейся, песня, на просторе» на слова А. Апсолонна, в которой слова «*Штурмовать в далеко море* посылает нас страна» (в исполнении Л. Утесова) современные исполнители А. Макаревич и Б. Гребенщиков заменили словами «*Штурмовать далеко море* посылает нас страна»¹.

Как всякие нематериальные блага (ст. 150 ГК РФ), авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно. Вопрос лишь в том, кто может осуществлять данную охрану. Прежде всего это может делать лицо, на которое автор сам возложил охрану своего авторства, имени и неприкосновенности произведения, согласно п. 1 ст. 1266 ГК РФ, после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. Оно указывается автором в том же порядке, какой предусмотрен ст. 1134 ГК РФ для назначения исполнителя завещания.

Данное лицо не обязательно должно быть наследником автора. Его согласие на охрану авторства, имени автора и неприкосновенно-

¹ См.: *Ерастов А.* Макаревича с Гребенщиковым никто не посылал «штурмовать» море. Фальшивые песни о главном // Российская газета. 2007. 29 ноября.

сти произведения должно быть выражено в его собственноручной надписи на поручении наследодателя.

Охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения может осуществляться наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (например, издателями автора, его компаньонами по бизнесу) лишь в следующих трех указанных в законе случаях. Во-первых, при отсутствии прямых авторских указаний лица, на которое возлагается такая охрана. Во-вторых, в случае отказа назначенного автором лица от соответствующих полномочий. В-третьих, после смерти этого лица.

Право на обнародование произведения состоит в возможности автора самому осуществить действие или дать согласие другим лицам на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование произведения, в зависимости от его объективной формы и желания автора, может осуществляться путем его опубликования, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом, например путем депонирования рукописи произведения в информационном центре. Произведение считается обнародованным с момента, когда оно стало потенциально доступным для сведения неопределенного круга лиц, независимо от числа лиц, реально воспринимавших это произведение.

Для охраны авторских прав такой аспект произведения, как его обнародование, является юридически безразличным. Авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, если они существуют в какой-либо объективной форме. Иными словами, авторское право в равной мере охраняет как рукопись романа, лежащую в ящике стола писателя, так и опубликованный, т.е. выпущенный в свет, роман.

Однако обнародование произведения как юридический факт имеет важное значение для случаев свободного воспроизведения произведения (ст. 1273) или его свободного использования в информационных, научных, учебных или культурных целях (ст. 1274), свободного использования путем репродуцирования (ст. 1275), свободного публичного исполнения музыкального произведения (ст. 1277) и других подобных случаев. В указанных случаях свободное воспроизведение или использование допускается при соблюдении установленных в указанных статьях условий только в отношении правомерно обнародованных произведений.

Под опубликованием (выпуском в свет) понимается выпуск в обращение экземпляров произведения. Эти экземпляры должны пред-

ставлять собой копию произведения в любой материальной форме. Количество экземпляров является юридически безразличным. Закон предусматривает лишь, что количество копий должно быть достаточным для удовлетворения разумных потребностей публики, которые, в свою очередь, определяются характером произведения. В форме опубликования обнародуется большинство литературных (в том числе научных) произведений, издающихся тиражами, оправданными читательским спросом.

Под показом произведения понимается, в частности, демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств. Типичные объекты авторского права, обнародуемые в форме показа, – это кинофильмы и произведения живописи, экспонируемые на открытых выставках. Экземпляр произведения именуется его копия, изготовленная в любой материальной форме.

Исполнение – это представление произведения посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (теле-, радиовещания, кабельного телевидения и т.п.); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательно-сти (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Передачей в эфир признается сообщение произведения посредством его передачи по радио или телевидению.

Для того чтобы показ, исполнение или передача в эфир трактовались как обнародование произведения, они должны носить публичный характер, т.е. делать произведение потенциально доступным неопределенному кругу лиц. Поэтому, скажем, первый показ произведения с согласия автора по каналам кабельного телевидения не признается передачей в эфир и, следовательно, обнародованием данного произведения.

Публичный показ, публичное исполнение или сообщение произведения для всеобщего сведения понимаются как любые показ, исполнение или сообщение произведения непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Зачастую действия по обнародованию произведения осуществляет не его автор, а другое лицо (издательство, студия звукозаписи, театр и др.), которому автор передает необнародованное произведение для использования. В таких случаях автор, передавший по договору произведение для использования, считается согласившимся на обнародование этого произведения.

Нередки также случаи необнародования произведения при жизни автора. Такое произведение может быть обнародовано после смерти автора. Лицо, обнародующее произведение в такой ситуации, должно обладать исключительным правом на произведение, приобретенным по основаниям, установленным законом, прежде всего по договору об отчуждении исключительного права или в порядке наследования. При этом должно быть соблюдено одно важное условие: обнародование произведения после смерти его автора не может противоречить воле автора. Эта воля должна быть определена, т.е. однозначно, четко и ясно выражена автором в его завещании, письмах, дневниках или другой подобной письменной форме. Примером нарушения данной нормы может служить опубликование сыном В. Набокова одного из произведений писателя вопреки его воле, выраженной в завещании¹.

С правом на обнародование произведения тесно связано *право на отзыв*. Право на обнародование не абсолютно. Оно предполагает возможность отказа автора от ранее принятого решения об обнародовании произведения, именуемого правом на отзыв. Реализация автором своего права на отзыв может нанести ущерб интересам лица, которому отчуждено исключительное право на произведение или предоставлено право использования произведения. Поэтому осуществление права на отзыв допускается лишь при условии возмещения указанному лицу всех причиненных решением автора убытков, включая упущенную выгоду.

Если произведение уже было обнародовано, автор обязан также публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения и возместить причиненные этим убытки.

Отозванное автором произведение считается необнародованным. Вследствие этого право на отзыв позволяет автору в некоторых случаях избежать неблагоприятных последствий обнародования произведения, поскольку обнародованные произведения в случаях, предусмотренных ст. 1273–1275, 1277 ГК РФ, могут в определенных рамках свободно использоваться третьими лицами, в том числе без выплаты авторского вознаграждения.

Право на отзыв, как и право на обнародование, также не абсолютно и безгранично. Правила ст. 1269 ГК РФ о праве автора отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения, т.е. о праве на отзыв, не применимы, во-первых, к программам для ЭВМ, во-вторых, к служебным произведениям (ст. 1295 ГК РФ) и, в-третьих, ко

¹ http://ru.wikipedia.org/w/index.php?title=Лаура_и_ее_оригинал&oldid=45889343

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Личные неимущественные интеллектуальные авторские права

всем произведениям, вошедшим в сложный объект: кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театральное-зрелищное представление (например, концерт на Красной Площади в г. Москве или в Лужниках) либо мультимедийный продукт (ст. 1240 ГК РФ)¹.

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2012. № 6 (26)*

¹ Подробнее см.: *Котенко Е.С.* Мультимедийный продукт как объект авторских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012; *Моргунова Е.А.* Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. М., 2012. С. 53–54.

АВТОРСКО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ЗВУКОЗАПИСИ СТУДЕНТАМИ ЛЕКЦИЙ ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ ДЛЯ ЛИЧНЫХ ЦЕЛЕЙ

Студенты высших учебных заведений иногда обращаются к лекторам с просьбой разрешить им пользоваться звукозаписывающими устройствами для записи лекций в личных целях. Некоторые преподаватели не дают на это согласия. Отдельные студенты полагают, что этим нарушаются, в частности, нормы ст. 18 и 26 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (в ред. законов от 19 июля 1995 г. № 110-ФЗ и 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ) (далее – ЗоАП). Особенно в этом убеждены студенты, обучающиеся на платной основе.

Как известно, в соответствии с п. 1 ст. 18 ЗоАП «допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения воспроизведение правомерно обнародованного произведения исключительно в личных целях, за исключением случаев, предусмотренных ст. 26 настоящего Закона».

В свою очередь, согласно п. 1 ст. 26 ЗоАП «в изъятие из положений статей 37 и 38 настоящего Закона допускается без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи произведения исключительно в личных целях».

Именно эти нормы вводят в заблуждение. Дело в том, что в соответствии с п. 1, 2 ст. 6 ЗоАП лекция признается произведением науки, являющимся результатом творческой деятельности лектора, существующим в устной форме, т.е. в форме публичного произнесения.

Лектор как автор данного произведения имеет комплекс личных неимущественных и имущественных прав, в том числе: право авторства; право на имя; право на обнародование, включая право на отзыв; право на защиту произведения от всякого искажения, способного нанести ущерб чести и достоинству автора (ст. 15 ЗоАП), а также право на использование произведения, прежде всего на его воспроизведение (ст. 16 ЗоАП), т.е. на изготовление одного или более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звукозаписи (ст. 4 ЗоАП).

Без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения и исключительно в личных целях допускается воспроизведение только правомерно обнародованного произведения (п. 1 ст. 18 ЗоАП).

Устное публичное произнесение лекции для ограниченного круга конкретных лиц не является ее обнародованием.

Согласно ст. 4 ЗоАП обнародование произведения – это «осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом».

В свою очередь, опубликование (выпуск в свет) – это «выпуск в обращение экземпляров произведения, фонограммы с согласия автора произведения, производителя фонограммы».

Кроме того, в соответствии со ст. 4 ЗоАП публичное исполнение или сообщение для всеобщего сведения – это любое исполнение или сообщение произведения «в месте, открытом для свободного посещения».

Устное произнесение лекции в конкретной аудитории, в конкретные часы, для конкретного ограниченного круга студентов и без записи лекции на фонограмму не отвечает требованиям обнародования.

Вследствие этого звукозапись лекции даже в личных целях допустима только с согласия лектора.

Статья 26 ЗоАП в данном случае вообще не применима. Она касается прежде всего не авторских, а смежных прав исполнителей (ст. 37 ЗоАП) и производителей фонограмм (ст. 38 ЗоАП).

Пункт 1 ст. 26 ЗоАП, в изъятие из положений данных статей о правах исполнителя и производителя фонограммы на использование исполнения или фонограммы, допускает использование исключительно в личных целях без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения «воспроизведение аудиовизуального произведения или звукозаписи».

Поскольку устное произнесение лекции не сопровождается ее записью по нормам ст. 38 ЗоАП, ст. 26 ЗоАП к вопросу о возможности ее звукозаписи без согласия лектора не имеет никакого отношения.

Вывод: звукозапись лекции без согласия лектора является нарушением его авторских прав.

*Печатается по: Право и закон в гражданском обществе
и государстве:*

*VI Международная научно-практическая конференция
(Россия, г. Москва, 19 мая 2006 г.): Материалы конференции.
М., 2006*

СВОБОДНАЯ ЛИЦЕНЗИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ¹

В статье рассмотрены вопросы применения свободных лицензий в сети Интернет, история их возникновения, виды и критерии (свободы) данных лицензий, разработанные организацией The Open Source Initiative (OSS) и Фондом свободного программного обеспечения (FSF). Авторами проанализированы основные проблемы и предлагаемые изменения в гражданское законодательство, направленные на применение свободных лицензий в Российской Федерации. Для целей разрешения существующих проблем в данной сфере рассмотрен также опыт Европейского Союза и США, в том числе судебная практика.

Ключевые слова: свободная лицензия; исключительное право; результаты интеллектуальной деятельности; сеть Интернет; судебная практика США и Европейского Союза.

Согласно Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации «для случаев использования объектов авторских и смежных прав в электронной форме целесообразно предусмотреть дополнительные возможности распоряжения правами на такие объекты, в частности разработать механизм выдачи правообладателем разрешений на свободное использование конкретных результатов интеллектуальной деятельности в указанных им пределах. Это позволит избежать необходимости заключать лицензионные договоры при использовании таких результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях в случаях, когда правообладатель хочет разрешить обществу свободно использовать объект в очерченных им пределах. В этом случае будут защищены интересы как правообладателя, так и пользователей соответствующего объекта»².

Целесообразность применения свободных лицензий отмечена также РАЭК, Wikimedia Russia и Ассоциацией интернет-издателей в Манифе-

¹ Статья написана в соавторстве с К.М. Мешковой.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 144.

сте «Российский Интернет в XXI веке: авторское право»: «Значительное число авторов желают и готовы безвозмездно делиться своими произведениями с обществом, но не могут передать пользователям и другим авторам права и установить обязанности в отношении свободного безвозмездного или возмездного использования их произведений в связи с несовершенством действующего законодательства. Из-за этого общество теряет возможность получать знания и развивать их. Авторы, правообладатели и государство могут иметь намерение досрочно передать произведения в общественное достояние, и нужно определить и обеспечить им эту возможность»¹.

Отметим, что применение свободных лицензий тесно связано с разработкой и использованием свободного программного обеспечения (далее – СПО), движение в пользу которого зародилось еще в 70-е гг. XX в. Основателем движения и автором термина «СПО» (*free software*) является программист, автор концепции «копилефта» Ричард Столлман. В октябре 1985 г. для поддержания движения СПО им был основан Фонд свободного программного обеспечения (*Free Software Foundation*, сокращенно *FSF*). Одним из направлений работы Фонда является проект GNU, направленный на разработку СПО. GNU является рекурсивным акронимом, т.е. ссылается сам на себя, и означает «GNU – это не UNIX» (*GNU's Not UNIX*²).

Согласно Манифесту GNU³ целью проекта является разработка такого количества СПО, при котором можно обходиться без программного обеспечения, которое не является свободным. Фондом в рамках проекта GNU были также разработаны широко известные и используемые сегодня в сети Интернет следующие свободные лицензии:

- GNU General Public License (GNU GPL), переводится как Генеральная публичная лицензия;
- GNU Lesser General Public License (GNU LGPL), переводится как ослабленная Генеральная публичная лицензия;
- GNU Affero General Public License (GNU AGPL), переводится как усиленная Генеральная публичная лицензия;
- GNU Free Documentation License (GNU FDL), переводится как Лицензия GNU на свободную документацию.

¹ http://www.raec.ru/upload/files/manifest_raec.pdf

² UNIX – это операционная система, разработанная сотрудниками лаборатории Bell Labs, принадлежавшей компании AT&T. После разделения компании AT&T авторские права на UNIX перешли к компании Novell. На рынке операционных систем UNIX занимает второе место, уступая лишь операционным системам Microsoft.

³ <http://www.gnu.org/gnu/manifesto.html>

GNU GPL является одной из наиболее известных свободных лицензий. Она основана на следующих четырех свободах:

- 1) свобода запуска программы с любой целью;
- 2) свобода изучения программы и ее модификации (обязательным условием чего является предоставление доступа к ее исходным текстам);
- 3) свобода распространения копий программы;
- 4) свобода улучшения программы и распространения таких улучшений (распространение должно производиться только на условиях GNU GPL)¹.

Концепция развития разработки и использования свободного программного обеспечения в Российской Федерации, подготовленная Министерством информационных технологий и связи РФ и опубликованная в 2008 г. (далее – Концепция развития СПО в РФ)², предусматривает аналогичный объем прав (свобод) в отношении лицензионных договоров на право использования СПО:

- использовать программу для ЭВМ в любых не запрещенных законом целях;
- получать доступ к исходным текстам программы как в целях изучения и адаптации, так и в целях переработки программы для ЭВМ;
- распространять программу (бесплатно или за плату, по своему усмотрению);
- вносить изменения в программу для ЭВМ (перерабатывать) и распространять экземпляры измененной (переработанной) программы для ЭВМ.

Заметим, что свободное программное обеспечение не означает его бесплатного характера. СПО может распространяться как на бесплатной, так и на платной основе. Ассоциация СПО только лишь с бесплатным характером распространения вызвана двояким пониманием английского слова «free», которое может быть переведено и как «свободно», и как «бесплатно».

Обращает на себя внимание и «вирусная» природа GPL, она состоит в том, что результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием распространяемых на основании GPL результатов интеллектуальной деятельности, должны также использоваться и распространяться на условиях лицензии GPL.

СПО следует отличать от Открытого программного обеспечения, или программного обеспечения с открытым кодом. Авторами терми-

¹ Свободное программное обеспечение в организации: Сборник материалов. М.: INFO-FOSS.RU, 2008. С. 8.

² <http://www.altlinux.ru/media/conception-spo-in-russia.pdf>

на «Открытое программное обеспечение» являются Эрик Реймонд и Брюс Перенс. Данный термин используется с 1998 г. Программное обеспечение с открытым кодом распространяется на основании лицензий Creative Commons, что можно перевести как лицензии «творческих сообществ». Первые лицензии Creative Commons появились в 2002 г. и были разработаны одноименной общественной организацией Creative Commons. В отличие от GNU GPL лицензии Creative Commons допускают перевод на другие языки и появление официальных переводов и адаптаций к законодательству других стран.

Лицензии Creative Commons являются более гибкими в сравнении с GNU GPL и позволяют автору как сохранить за собой исключительные права в полном объеме, так и полностью или частично отказаться от такого сохранения. Вследствие этого не все лицензии Creative Commons являются свободными.

Среди свободных лицензий Creative Commons можно выделить следующие:

- Attribution (by) – лицензия «с указанием авторства»;
- Attribution-ShareAlike (by-sa) – лицензия «с указанием авторства – с сохранением условий»¹.

Лицензия Attribution (by) позволяет другим распространять и перерабатывать произведение (даже в коммерческих целях) при условии указания автора произведения. Это наиболее свободная лицензия с точки зрения того, что могут делать с произведением пользователи.

Лицензия Attribution-ShareAlike (by-sa) позволяет другим перерабатывать произведение, в том числе в коммерческих целях, при условии указания авторства и лицензирования производных произведений на аналогичных условиях.

Несвободными лицензиями Creative Commons являются следующие:

- Attribution-NonCommercial (by-nc) – лицензия «с указанием авторства – некоммерческая»;
- Attribution-NonCommercial-ShareAlike (by-nc-sa) – лицензия «с указанием авторства – некоммерческая – с сохранением условий»;
- Attribution-NoDerivs (by-nd) – лицензия «с указанием авторства – без производных»;
- Attribution-NonCommercial-NoDerivatives (by-nc-nd) – лицензия «с указанием авторства – некоммерческая – без производных».

¹ Арина Дмитриева, Денис Савельев. При участии Натальи Цветковой и Анны Черныш. Руководитель проекта Вадим Волков. Авторское право в Интернете: конфликты, распределение ответственности и варианты регулирования. Отчет об исследовании. СПб., 2011. С. 78–79.

Лицензия Attribution-NonCommercial (by-nc) позволяет другим перерабатывать произведение на некоммерческой основе с обязательным указанием автора и некоммерческого характера использования. При этом не требуется лицензирования производных произведений на аналогичных условиях.

Лицензия Attribution-NonCommercial-ShareAlike (by-nc-sa) позволяет осуществлять переработку произведения на некоммерческой основе до тех пор, пока упоминается автор и производные произведения лицензируются на аналогичных лицензионных условиях.

Лицензия Attribution-NoDerivs (by-nd) требует обязательного указания автора и ссылки на него. Запрещает внесение изменений в произведение, но позволяет свободно распространять его как в коммерческих, так и в некоммерческих целях.

Лицензия Attribution-NonCommercial-NoDerivatives (by-nc-nd) позволяет пользователям загружать произведение и делиться им с другими до тех пор, пока они упоминают автора и ссылаются на него. При этом внесение изменений в произведение и использование его в коммерческих целях запрещены.

Для программного обеспечения с открытым кодом характерны десять следующих критериев, выделенных организацией The Open Source Initiative (OSI)¹, занимающейся разработкой лицензий с открытым кодом:

- 1) свободное распространение;
- 2) исходный код;
- 3) производные произведения;
- 4) целостность исходного кода;
- 5) недопущение дискриминации в отношении лиц или групп;
- 6) никакой дискриминации в областях применения;
- 7) распространение действия лицензии;
- 8) лицензия не должна относиться к какому-либо определенному продукту;
- 9) лицензия не должна ограничивать другое программное обеспечение;
- 10) лицензия должна быть технологически нейтральной.

Свободное распространение означает, что лицензия не должна ограничивать возможности сторон продать или передать безвозмездно программное обеспечение как составную часть сложного программного обеспечения, содержащего в себе различные программы.

Одновременно компьютерная программа должна содержать исходный код, т.е. ее распространение должно быть возможным как с исход-

¹ <http://www.opensource.org/docs/osd>

ным кодом, так и в компилированной форме. В случае если программа распространяется без исходного кода, необходимо указать источник, по которому можно получить исходный код. Загрузка исходного кода через Интернет должна осуществляться бесплатно. Преднамеренное сокрытие или искажение исходного кода недопустимо.

Лицензия также должна позволять внесение изменений, создание производных произведений и разрешать их распространение на тех же условиях, что и оригинальное (исходное) программное обеспечение.

Смысл целостности исходного кода выражается в том, что лицензия может ограничивать распространение исходного кода с внесенными в него изменениями только в случае, если лицензия позволяет распространение «патч файлов» (файлов-правок) с исходным кодом. Лицензия также может содержать в себе требование об указании наименований производных произведений или номеров версии, отличных от оригинального (исходного) программного обеспечения.

В соответствии с требованием недопущения дискриминации в отношении лиц или групп лицензия не должна содержать в себе положений дискриминационного характера, направленных против как отдельной личности, так и группы лиц.

Точно так же лицензия не должна допускать никакой дискриминации в областях применения, т.е. лицензия не должна содержать положений, ограничивающих возможности по использованию программного обеспечения в определенных областях применения. Например, лицензия не должна ограничивать возможность применения компьютерной программы в сфере бизнеса или в сфере генетических исследований.

Распространение действия лицензии: права в отношении программного обеспечения, указанные в лицензии, должны распространяться на всех лиц, которым программа была передана.

Лицензия не должна относиться к какому-либо определенному продукту, т.е. права в отношении программного обеспечения, указанные в лицензии, не должны зависеть от того, является ли программное обеспечение частью определенного распространяемого программного обеспечения. Если компьютерная программа была получена в результате распространения другой компьютерной программы, которая используется или распространяется на основании определенной лицензии, все лица, которым программа была передана, должны обладать такими же правами, что и лица, получившие права на оригинальное программное обеспечение.

Лицензия не должна ограничивать другое программное обеспечение. Иначе говоря, она не должна налагать ограничения на программ-

ное обеспечение, которое распространяется отдельно от лицензированного программного обеспечения. Например, лицензия не должна содержать в себе положений, согласно которым все компьютерные программы, распространяемые на подобных носителях, должны быть компьютерными программами с открытым исходным кодом.

Наконец, лицензия должна быть технологически нейтральной, т.е. она не должна содержать положений относительно отдельных технологий или стиля интерфейса.

Вопрос о возможности применения в Российской Федерации свободных лицензий является на сегодняшний день дискуссионным (например, обсуждения в рамках Недели Российского Интернета¹, Российского интернет-форума (РИФ)², РАЭК³). Среди основных проблем выделяют следующие:

- отсутствие ясности в отношении правовой природы свободной лицензии (договор или односторонняя сделка);
- сложность определения сторон в случае рассмотрения свободной лицензии в качестве договора (проблема идентификации в сети Интернет правообладателя и пользователя);
- соблюдение письменной формы договора;
- неопределенность предмета договора (большинство свободных лицензий предусматривают возможность переработки первоначального произведения. При этом производные произведения должны распространяться и использоваться на тех же условиях, что и первоначальное произведение, в связи с чем могут возникать проблемы с идентификацией переработанных произведений);
- проблема перевода существующих свободных лицензий на русский язык (например, лицензия GPL легитимна только на английском языке, переводы данной лицензии на другие языки носят лишь справочный характер);
- проблемы отзыва свободной лицензии (произведения, выпущенные в гражданский оборот после отзыва свободной лицензии, могут приобрести статус пиратских).

Несмотря на отсутствие консенсуса по существующим проблемам в сфере применения свободных лицензий, Минкомсвязи России подготовило предложения о внесении изменений в гражданское законодательство Российской Федерации, направленных на закрепление за авторами возможности предоставлять свои произведения на усло-

¹ <http://creativecommons.ru/news/2011/10/19/ep-and-riw>

² http://www.linuxcenter.ru/lib/press/rif_2007_linux.phtml

³ http://raec.ru/times/detail/587/?sphrase_id=543

виях свободных лицензий неограниченному кругу лиц¹. В частности, предлагаются следующие изменения:

- приравнять заключение договора в сети Интернет посредством совершения конклюдентных действий (так называемого клика или начала использования произведения) к письменной форме договора;
- предусмотреть возможность ограничения действия права на отзыв и неприкосновенность произведения и исполнения;
- предусмотреть право правообладателя публично в одностороннем порядке распорядиться своим исключительным правом: ограничить его по своему усмотрению в интересах общества путем размещения соответствующего заявления на сайте федерального органа исполнительной власти.

Предлагаемые изменения в гражданское законодательство позволяют решить некоторые из существующих проблем в сфере применения свободных лицензий в Российской Федерации, но в то же время способствуют возникновению новых вопросов. В частности, поправки предлагают осуществлять опубликование отказа автора от принадлежащих ему авторских прав на сайте федерального органа исполнительной власти, что, в свою очередь, поднимает вопрос как о целесообразности таких действий в целом, так и о том, сколько времени будет занимать публикация отказа на сайте, будет ли эта услуга бесплатной, будет ли доступ к информации об отказе от авторских прав свободным.

Для целей разрешения существующих проблем в сфере применения свободных лицензий в Российской Федерации может оказаться полезным опыт Европейского Союза и США.

С целью упрощения возможностей обмена, многократного использования и переработки программного обеспечения Европейская комиссия разработала публичную лицензию Европейского Союза (далее – ПЛЕС). Целью данной лицензии является защита как интересов авторов путем сохранения за ними авторских прав, так и интересов пользователей путем предоставления им всего объема основных прав, указанного в лицензии.

ПЛЕС версии 1.0 была принята Европейской комиссией в январе 2007 г. на английском, французском и немецком языках. В январе 2008 г. ПЛЕС версии 1.0 была принята еще на 19 языках Европейского Союза. Данная лицензия является совместимой с другими наиболее известными свободными лицензиями (например, GPL и Creative Commons) и применяется к программному обеспечению.

¹ http://www.wikimedia.ru/fund/doklad_minsvyazi1547.pdf

ПЛЕС является договором между правообладателем (лицензиаром) и пользователем (лицензиатом), согласно которому последний наделяется правом осуществлять воспроизведение, переработку и распространение произведения. Использование произведения, распространяемого на основе ПЛЕС, без согласия пользователя с условиями лицензии является нарушением авторских прав правообладателя.

ПЛЕС является неисключительной, бесплатной лицензией, без ограничения по территории и сроку использования произведения (ПО).

Необходимо отметить, что, в случае если использование произведения осуществляется пользователем только для собственных нужд, без его распространения, а также без внесения в него каких-либо изменений, никаких обязанностей или ограничений ПЛЕС на пользователя не возлагает.

В случае предоставления лицензии на использование произведения третьим лицам лицензиар гарантирует согласно п. 6 ПЛЕС¹ наличие у него авторских прав. Лицензиар гарантирует, что авторские права на произведение принадлежат ему как правообладателю или были предоставлены ему на основании лицензии и он обладает необходимыми полномочиями для выдачи лицензии.

Если в произведение были включены специфические участки кода другого ПО, которое распространяется на основании обычных (т.е. не свободных) лицензий, допускающих дальнейшее распространение предоставленных по лицензии кодов на основании других лицензий, например ПЛЕС, лицензиар, перед тем как осуществлять распространение ПО, обязан проверить условия лицензий на предмет их совместимости².

Согласно п. 8 ПЛЕС никаких гарантий в отношении качества ПО не предоставляется. Настолько, насколько это допускает применимое право, лицо, осуществляющее распространение ПО на основании ПЛЕС, не несет ответственности за любые убытки, причиненные программным обеспечением, в том числе причинение материального или морального вреда (например, потеря данных, утрата гудвилла, задержки в работе, неправильная работа компьютера и т.п.).

Данное заявление об отсутствии ответственности, указанное в ПЛЕС, не носит абсолютного характера и содержит ряд исключений: распространитель произведения может быть привлечен к ответ-

¹ European Union Public License v. 1.1, 2007 // <http://ec.europa.eu/idabc/servlets/Docbb6d.pdf?id=31979>.

² European Union Public License v. 1.1. Guidelines for Users and Developers / Prepared by the OSOR consortium, author Patrice-Emmanuel Schmitz. 2007 & 2009 // <http://www.osor.eu/legal-questions-1/EUPL%201.1%20Guidelines%20EN.pdf>.

ственности на основании закона о защите прав потребителей, если данный закон применим к соответствующему произведению. Распространитель также может быть привлечен к ответственности в следующих случаях причинения убытков:

- умышленное причинение вреда путем использования ПО (например, автор включил в состав ПО вирусную программу);
- причинение прямых убытков физическим лицам или товарам в связи с использованием ПО (например, ПО, используемое в самолетах в качестве навигационной системы и которое явилось причиной автотрагедии; ПО, используемое для измерения температуры при стерилизации медицинских инструментов, и его некорректная работа (неправильное измерение температуры) привели к заражению человека).

Несмотря на всевозрастающий интерес к данному виду лицензий, судебная практика относительно свободных лицензий в странах Европы и США достаточно ограничена, а в Российской Федерации она вообще отсутствует. Вследствие этого легитимность свободных лицензий остается сомнительной. Между тем уже имеющаяся судебная практика позволяет сделать вывод о том, что свободные лицензии обладают юридической силой и являются законным инструментом участия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности в гражданском обороте.

Большинство судебных разбирательств относится к свободной лицензии GNU GPL v. 2, созданной, как отмечалось выше, в 1991 г. Фондом свободного программного обеспечения (*Free Software Foundation*). Потребовалось около 10 лет, прежде чем легитимность свободных лицензий была подтверждена юридической практикой в Европе и США.

Важно также отметить, что судебные разбирательства в США и Европе инициируются не непосредственно правообладателями, а организациями или сообществами, такими, например, как Правовой Центр Свободного ПО в США (*The Software Freedom Law Center*) или Оргпроект по нарушениям GPL в Германии (*The GPL Violations.org Project*), созданный Гаральдом Велтом (*Harald Welte*). Оргпроект по нарушениям GPL, созданный в Германии в 2004 г., инициировал свыше 100 судебных разбирательств, в том числе против таких компаний, как D-Link, Skype, TomTom, Motorola, Acer, Sitecom и Fortinet.

Дело Sitecom (2004 г., г. Мюнхен, Германия)¹: Гаральд Велт обнаружил свой собственный исходный код, лицензированный им на условиях GNU GPL v2.0, в бинарном коде маршрутизатора сети Sitecom. При этом компания не сделала исходный код общедоступным и не сле-

¹ <http://gpl-violations.org/news/20040415-iptables.html>

лала каких-либо ссылок или указаний на лицензию GNU GPL v2.0, чем нарушила условия данной лицензии. Районный суд г. Мюнхена удовлетворил иск Гаральда Велта и запретил компании Sitecom Deutschland GmbH продажу товаров до тех пор, пока не будут соблюдены условия свободной лицензии GNU GPL v2.0. В удовлетворении апелляционной жалобы компании Sitecom также было отказано, в результате чего она была вынуждена разместить на своей странице в Интернете в разделе маршрутизатора условия лицензии GPL.

Дело Fortinet Ltd UK (2005 г., г. Мюнхен, Германия)¹: согласно решению районного суда г. Мюнхена компании Fortinet было запрещено осуществлять распространение антивирусного программного обеспечения до тех пор, пока не будут соблюдены условия свободной лицензии GNU GPL. Оргпроект по нарушениям GPL представил в суд доказательства использования компанией Fortinet программного обеспечения Linux и других компьютерных программ, лицензированных на условиях GPL в своем продукте FortiOS. Мюнхенский суд наложил временный запрет на распространение компанией своей операционной системы, в связи с чем Fortinet была вынуждена сделать его свободным. Стоит также отметить, что компания Fortinet предварительно была уведомлена о нарушении, но попытки досудебного урегулирования результатов не принесли.

Дело Skype (2008 г., г. Мюнхен, Германия)²: компания Skype Technologies SA (Люксембург) в нарушение условий свободной лицензии GPL осуществляла продажу основанных на Linux телефонов – VoIP на сайте Skype. Согласно условиям лицензии GNU GPL суд обязал компанию предоставить доступ к исходному коду и разместить условия свободной лицензии. Skype в обоснование своих возражений указывал на то, что URL-адрес, по которому можно найти и исходный код, и условия лицензии, был указан в сопроводительной документации к телефону. Но немецкий суд счел это недостаточным, так как согласно условиям лицензии GNU GPL v. 2 предоставить ссылку на исходный код возможно лишь в том случае, если по данной ссылке находится и бинарный код, который отсутствовал в данном случае. Судебное разбирательство было урегулировано мировым соглашением.

Дело Monsoon Multimedia (2007 г., США)³: данное дело, инициированное FSF, является первым судебным прецедентом, созданным в США, в отношении свободных лицензий GPL. Компания Monsoon

¹ <http://gpl-violations.org/news/20050414-fortinet-injunction.html>

² <http://laforge.gnumonks.org/weblog/linux/gpl-violations/index.html>

³ <http://www.softwarefreedom.org/news/2007/sep/20/busybox/complaint.pdf>

Multimedia согласилась сделать открытым исходный код, а также выплатить FSF денежную компенсацию, размер которой не разглашался. Исковое заявление было отозвано.

Дело MySQL (2002 г., США)¹: компания MySQL подала иск против компаний Progress Software и NuSphere в связи с нарушением последними условий лицензии GPL v. 2. Ответчики отказались предоставить доступ к исходным кодам, чем нарушили условия свободной лицензии GPL. В данном деле GPL рассматривалась как обычная лицензия, которая может быть применима к компьютерным программам. Ни одна из сторон не оспаривала юридическую силу свободной лицензии, а равно и суд не поставил под сомнение действительность лицензии GPL. Данное дело интересно также тем, что судьей был поднят очень важный для свободных лицензий вопрос: является ли созданный компанией NuSphere продукт под названием Gemini (программа обработки данных, которая имела статическую ссылку на базу данных MySQL) самостоятельным результатом интеллектуальной деятельности или производным произведением? В частности, судом было указано на то, что ссылка на другую программу не равняется созданию производного произведения. Таким образом, суд фактически указал на самостоятельный характер программы Gemini. Вместе с тем данный вывод суда не был зафиксирован в каком-либо судебном акте, так как стороны решили подписать мировое соглашение, в связи с чем иск компанией MySQL был отозван.

Неразрешенным также остался вопрос о том, каким образом можно делать ссылку на программное обеспечение, охраняемое свободной лицензией GPL, без лицензирования данного ПО на основании GPL, что является обязательным условием GPL. Если принять во внимание аргументы суда по делу MySQL, статическая ссылка от одного произведения на другое не может рассматриваться как создание производного произведения.

Отметим, что судебные иски в отношении нарушения условий GPL набирают обороты: в 2007 г. FSF был подан иск против компании High-Gain Antennas в связи с нарушением последней условий GPL v. 2. Аналогичные иски также были поданы FSF против компаний Xterasys (2007 г.), Verizon (2008 г.). В 2009 г. FSF инициировала 14 судебных дел, в том числе в отношении таких крупных компаний, как BestBuy, Samsung, Westinghouse и JVC, обвиняемых в нарушении условий свободной лицензии GPL v. 2. Отметим, что со всеми компаниями, кроме Westinghouse, были достигнуты мировые соглашения,

¹ <http://www.gnu.org/press/mysql-affidavit.pdf>

согласно которым они приняли обязательства в соответствии с условиями GPL сделать открытым исходный код, а также помимо этого выплатить FSF денежную компенсацию. Компания Westinghouse, согласно решению окружного суда Нью-Йорка, вынесенному в пользу FSF в августе 2010 г., признана умышленно нарушившей условия свободной лицензии GPL и обязана возместить убытки, причиненные FSF, в трехкратном размере.

В завершение данной работы хотелось бы отметить, что, несмотря на существующие неразрешенные проблемы в сфере применения свободных лицензий в Российской Федерации, экономические и социальные результаты от разработки и использования СПО, а также от применения свободных лицензий могут быть значительными. Среди основных позитивных изменений можно назвать следующие¹: достижение значительной экономии бюджетных средств, расходуемых на разработку и модернизацию программ для ЭВМ, как за счет снижения затрат на приобретение лицензий, так и за счет повторного использования разработанных программ и их компонентов; уменьшение монополизма и развитие конкуренции на рынке разработки и использования программ для ЭВМ; сокращение незаконного использования результатов интеллектуальной деятельности; наращивание интеллектуального потенциала страны.

*Печатается по: Информационное право.
2011. № 4 (27)*

¹ <http://www.altlinux.ru/media/conception-spo-in-russia.pdf>

БАЗЫ ДАННЫХ ПО ПРАВУ SUI GENERIS В ГЕРМАНИИ, РОССИИ И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ¹

В данной статье рассматривается право sui generis в связи с правовой охраной содержания баз данных, обосновывается позиция авторов о спорности классификации баз данных на «креативные» и «некреативные», доказывается необходимость наличия творческого характера базы данных.

Ключевые слова: базы данных; законодательство; sui generis.

Одним из ключевых вопросов в гражданско-правовой науке и законодательстве Германии и России, касающихся баз данных, является охрана их содержания. При этом, поскольку Германия входит в Европейский Союз, этот вопрос затрагивает и право данного межгосударственного объединения.

В настоящее время в связи с некорректностью некоторых правовых постулатов, прежде всего исходящих из Директивы ЕС «О правовой охране баз данных», сформировалась точка зрения, согласно которой базы данных пользуются в альтернативном порядке либо авторско-правовой охраной, либо правовой охраной sui generis («особого рода»). Первые именуются часто «креативными» (творческими) базами данных, вторые, напротив, «некреативными» (нетворческими).

Так, в частности, согласно ч. 1 ст. 7 Директивы ЕС «О правовой охране баз данных» объектом правовой охраны sui generis является исключительно содержание баз данных, формирование которых связано с существенными инвестициями в их создание как в качественном, так и в количественном отношении.

Немецкий законодатель, по сути, воспроизвел данную норму Директивы и закрепил специальную правовую охрану содержания баз данных. В соответствии с § 87а Закона ФРГ «Об авторском праве и смежных правах» под базой данных по смыслу права sui generis понимается «собрание произведений, данных или иных независимых

¹ Статья написана в соавторстве с Д.А. Янковенко.

элементов, которые систематически или методически упорядочены и единично с помощью электронных средств и иным способом доступны, получение, проверка и изложение которых по виду или объему требует существенных инвестиций (затрат)»¹.

Российский законодатель не ограничился охраной в качестве объекта смежных прав изготовителя базы данных лишь содержанием базы данных и определил, что объектом правовой охраны по совокупному смыслу ст. 1333 и 1334 ГК РФ является не только содержание базы данных, но и сама организация создания базы данных в целом, если ее создание связано с существенными затратами².

Разработчики Директивы ЕС и использующие ее авторы новелл гражданского законодательства в Германии и России в части введения в него специальной правовой охраны для содержания баз данных исходили из чисто практических соображений о необходимости обеспечить правовую охрану содержания баз данных в тех случаях, когда составительская работа по формированию базы данных связана со значительными затратами времени, труда, энергии, финансовых и тому подобных средств. При этом следует подчеркнуть, что речь идет лишь о том, чтобы обеспечить правовую охрану именно содержания баз данных, которые удовлетворяют требованиям составного произведения по смыслу авторского права, поскольку содержание базы данных исключается из сферы охраны нормами авторского права, так как не удовлетворяет признакам объекта авторских прав.

В практической плоскости в особой правовой охране нуждается содержание базы данных, если оно рассматривается в целом или в его значительной части. Это обусловлено тем обстоятельством, что для создания базы данных используются различные затраты: времени, труда, энергии, финансов и т.п. При этом потребность в адекватной правовой охране содержания не является ключевым фактором для определения приоритетности именно содержания баз данных, хотя некоторые авторы подчеркивают приоритет охраны «именно содержания» баз данных³. Такая точка зрения является дискуссионной, поскольку базы данных, как и другие составные произведения, отличаются кон-

¹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 09.09.1965 (в действующей редакции от 17 декабря 2008 г.) // <http://www.juris.de>.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с послед. изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

³ См.: Черячукин В.В. Право интеллектуальной собственности на программы для ЭВМ и базы данных в Российской Федерации и зарубежных государствах: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 15.

структивно от иных произведений своими системно-структурными признаками – способом подбора и упорядочения данных (материала), что подчеркнuto и в самом названии.

В этом отношении характерна оценка «Руководства по авторскому праву», авторы которого придерживаются мнения, что в гражданском законодательстве Германии различаются базы данных как творческие произведения и базы данных как нетворческие произведения¹. Эта оценка имеет как многочисленных сторонников, так и не менее многочисленных критиков.

Различение «креативных» и «некреативных» баз данных прямо не закреплено ни в немецком, ни в российском законодательстве. Об этом прямо не говорится и в Директиве ЕС «О правовой охране баз данных».

Если предположить, что разграничение баз данных на «креативные» и «некреативные» имеет сущностное значение, то возникает закономерный вопрос: что же следует понимать под базой данных как таковой?

База данных принципиально отличается как от иных составных произведений, так и от простой совокупности различных элементов (данных) только по признаку «способа отбора и упорядочения элементов». Кроме того, важно то, что по российскому законодательству база данных обслуживается ЭВМ. Для немецкого же законодательства это обстоятельство несущественно. В таком случае неясно, каким образом можно определить, что так называемая некреативная база данных вообще является базой данных.

Поскольку единственной предпосылкой правовой охраны совокупностей элементов «некреативных» баз данных служит объем затрат и вложений в их создание, очевидно, требуется определенная оговорка, предусматривающая в рамках права sui generis возможность легального копирования структуры способов упорядочения и отбора материала, использования содержания других «некреативных» баз данных для создания новых «некреативных» баз данных. Это необходимо, так как признак творчества в этом случае исключается. Кроме того, следует определить, как в таком случае должны различаться между собой различные «некреативные» базы данных.

Важно и другое: в законодательстве как России, так и Германии содержится признак существенности затрат на формирование содержания базы данных. Речь идет не о любой базе данных, а лишь о той, где

¹ Handbuch des Urheberrechts / Hrsg. von Ulrich Lowenheim. Bearb. von Bernhard v. Becker. Ausgabe: 2. Auflage. Munchen: Beck, 2010. S. 168.

указанный признак имеет значение. В российском гражданском законодательстве четко назван количественный критерий существенности затрат, которым руководствуются самим по себе либо в совокупности с другими критериями при их наличии. Однако в этой связи уместен вопрос: не отвечает ли и «креативная» база данных признаку «существенности» затрат? Ведь наличие творческого характера произведения отнюдь не свидетельствует о том, что при его создании не были затрачены существенные временные, трудовые, а нередко и финансовые ресурсы.

Показатель затратности не свидетельствует напрямую о наличии творческого труда. Творческий характер труда по созданию произведения, напротив, предполагает существенные затраты его автора, как минимум временные и трудовые.

В Директиве ЕС «О правовой охране баз данных» вообще не говорится о «существенных» затратах. Утверждается лишь, что право *sui generis* направлено на охрану «затрат (инвестиций) в приобретение, проверку и изложение содержания базы данных» (п. 40, а также ч. 1 ст. 7). Однако в судебной практике ЕС подчеркивается, что «Директива оговаривает охрану *sui generis* только тем базам данных, в которых для получения, проверки и изложения содержания требуются в качественном и количественном отношении существенные затраты»¹.

Таким образом, анализ законодательства и судебной практики показывает, что базы данных могут быть классифицированы на те, которые связаны с существенными затратами при их изготовлении, и те, которые не связаны с такими затратами. Первым, с учетом объема инвестиций в них, обеспечивается возможность не только апеллировать к авторско-правовой охране, но и пользоваться смежными правами, обеспечивающими защиту содержания базы данных в целом или в его значительной части от недобросовестных пользователей и конкурентов.

В ряде исследований практической эффективности такого толкования справедливо отмечается, что разделение баз данных на типы по оригинальности не имеет никакого положительного эффекта и вызывает правовую неопределенность². В этой связи, видимо, не случай-

¹ Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen C-46/02, C-203/02, C-338/02 und C-444/02 *Fixtures Marketing Ltd / Oy Veikkaus Ab, The British Horseracing Board Ltd u.a. / William Hill Organisation Ltd, Fixtures Marketing Ltd / Svenska Spel AB, Fixtures Marketing Ltd / Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)* // CJE/04/89. 9 November 2004 // <http://europa.eu/>.

² Überprüfung der Datenbankrichtlinie von 1996 wirft Fragen auf // *Gewerbliches Eigentum*. Januar 2006. N 40. S. 19.

но в настоящее время активизировалась дискуссия о необходимости отмены или изменения Директивы ЕС «О правовой охране баз данных» 1996 г. Производителями баз данных, а также учеными-правоведами критикуется сама исходная посылка разработчиков Директивы предоставить содержанию баз данных правовую охрану «особого рода» (*sui generis*). Анализ практического применения рассматриваемой Директивы, по мнению ряда авторов, ставит больше вопросов, чем создает понятную систему адекватного правового обеспечения охраны и использования баз данных. Так, в частности, отмечается, что «право *sui generis* не имеет экономического влияния на производство баз данных»¹. Например, если в 1998 г. было зарегистрировано GDD² 3092 базы данных, в 2001 г. — 4085, то уже в 2004 г. это число составило всего лишь 3095³. Кроме того, высказываются соображения о том, что «неясная дефиниция права *sui generis* в Директиве ведет к значительной правовой неопределенности»⁴.

Другие авторы полагают, что правовая охрана *sui generis* является необходимым и незаменимым средством правового регулирования отношений по поводу содержания баз данных. Так, например, М. Хакеманн, представляющий компанию — производителя баз данных FIZ г. Карлсруэ (Германия), высказывается в пользу абсолютной незаменимости правовой охраны «особого рода» в отношении содержания баз данных⁵.

Анализ различных точек зрения на проблему эффективности правовой охраны *sui generis* позволяет сделать ряд существенных выводов:

1) положения Директивы ЕС «О правовой охране баз данных» указывают на применимость в отношении баз данных двух форм правовой охраны: а) авторское право в отношении способа отбора и упорядочения содержания базы данных и б) право *sui generis* в отношении содержания базы данных;

2) такой подход породил ошибочные толкования, согласно которым Директивой якобы различаются не только правовые формы охраны баз данных, но и типы самих баз данных, которые следует делить на «креативные» и «некреативные», или «творческие» и «нетворческие». Такой подход является достаточно распространенным, о чем уже говорилось

¹ Überprüfung der Datenbankrichtlinie von 1996 wirft Fragen auf // Gewerbliches Eigentum. Januar 2006. N 40. S. 19.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Hackemann M. Soll die Datenbank-Richtlinie 96/9/EG vom 11.03.1996 aufgehoben oder geändert werden? Stellungnahme von FIZ Karlsruhe // <http://circa.europa.eu/>.

выше. Соответственно авторское право охраняет «креативные» базы данных, а право *sui generis* обеспечивает правовую охрану «некреативным» базам данных.

Такая точка зрения представляется спорной по следующим причинам.

А. Содержание, о котором говорится в праве *sui generis*, существует не само по себе, а как содержание базы данных, охраняемой авторским правом. Базой данных является не любое собрание однотипных или разнородных элементов, а лишь то, которое отвечает требованиям, предъявляемым к произведениям как объектам авторского права, поэтому, прежде чем содержание базы данных будет пользоваться правовой охраной *sui generis*, необходимо наличие охраняемой авторским правом базы данных, содержание которой, в свою очередь, может подлежать правовой охране *sui generis*. Например, по российскому законодательству база данных – это, во-первых, согласно норме абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ «представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов)». Во-вторых, эта совокупность данных должна быть «систематизирована», т.е. творчески упорядочена, и в этом смысле являться результатом составительского творчества, т.е. составным произведением, как одним из объектов авторского права.

Вместе с тем, в-третьих, особый правовой режим базы данных, отличающий ее от других составных произведений, заключается в том, что отмеченная совокупность самостоятельных материалов должна быть систематизирована «таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ».

Затратный аспект формирования и последующего (подчас бесконечного) обновления указанной совокупности материалов, входящих в базу данных, нередко являющейся объектом контрафакта (попросту – пиратства), обусловил необходимость правовой поддержки ее «формирователей» и «обновителей», что и вызвало установление в Российской Федерации самостоятельного вида смежных прав, а именно права на «содержание базы данных» в форме «права изготовителя базы данных», в качестве которого «признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов» (п. 1 ст. 1333 ГК РФ).

Исходя из того что гл. 71 ГК РФ называется «Права, смежные с авторскими» и в п. 1 ст. 1303 ГК РФ интеллектуальные права «на содержание базы данных» также именуется «смежными с авторскими правами (смежными правами)», можно утверждать, что охраняемая россий-

ским правом база данных представляет собой охраняемое авторским правом произведение в виде результата составительского творчества и содержание данного произведения, охраняемое правом, смежным с авторским правом (т.е. смежным правом).

В этой связи закономерен вопрос: не противоречит ли охрана смежным правом такого объекта, как содержание базы данных, закрепленному в подп. 3 п. 1 ст. 1225 ГК РФ требованию являться результатом «интеллектуальной» деятельности, а также по смыслу п. 1 ст. 1228 ГК РФ – быть созданным «творческим трудом»? Представляется, что ответ на этот вопрос может быть только положительным.

Более сложен вопрос о том, какой труд следует признавать творческим. Думается, что, несмотря на многолетние дискуссии, следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права или признается объектом иного права, например, патентного права на изобретение или смежного права на содержание базы данных.

Вследствие этого деятельность изготовителя по организации создания базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов (п. 1 ст. 1333 ГК РФ) следует признавать творческой, а ее результат – содержание базы данных (в отличие от базы данных как произведения составительского творчества и объекта авторских прав) – результатом «организационного творчества» (как объектом смежных прав)¹.

«Признание главными свойствами объектов интеллектуальных прав их нематериального характера и их создания самостоятельным умственным трудом требует небольшой, но практически важной оговорки. Дело в том, что в создании объектов интеллектуальных прав участвует и физический труд (рук писателей, художников, скульпторов, музыкантов, изобретателей, иных лиц с использованием компьютеров, музыкальных и других инструментов, голосовых связок певцов-исполнителей, телодвижений артистов балета и тому подобных физических

¹ См. об этом: *Зенин И.А.* Авторское право и смежные права. Глава 30, § 2 (1) // Гражданское право. В 4 т. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / И.А. Зенин и др. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 280–281.

средств). Однако всегда в создании любых объектов интеллектуальных прав (в отличие от создания вещей) определяющим (правосозидающим, правообразующим) является труд умственный (интеллектуальный, духовный, мыслительный, творческий). Физический же труд целиком сопряжен с приданием охраняемому идеальному результату умственного труда объективной формы (устной, письменной, изобразительной, объемно-пространственной, машиночитаемой и т.п.).

Поэтому применительно к правоотношениям по поводу интеллектуальных прав и их объектов в России, как и в других странах, формируется самостоятельный юридический инструментарий. При этом в основе разграничения «интеллектуального инструментария» с «вещным инструментарием» лежит не только идеальный характер объектов интеллектуальных прав, но и творческий характер труда по созданию данных объектов»¹.

Таким образом, чтобы совокупность материалов, упорядоченных тем или иным образом, могла называться базой данных, она всегда должна быть результатом творчества (и составительского, и организационного).

Б. Гражданское законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности Германии и России допускает существование в качестве объектов правовой охраны лишь тех произведений, которые созданы творческим трудом.

Так, в частности, по смыслу ст. 1225 ГК РФ к охраняемым результатам интеллектуальной деятельности относятся базы данных. Согласно абз. 1 ч. 1 ст. 1228 ГК РФ автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат. Соответственно некие «некреативные» результаты интеллектуальной деятельности просто не вписываются в систему норм части четвертой ГК РФ. Соответственно и в нормах § 5 гл. 71 ГК РФ речь идет о правовой охране «креативного» содержания баз данных.

По существу, аналогичным образом этот вопрос решается и в гражданском законодательстве Германии. Согласно § 4 Закона ФРГ «Об авторском праве и смежных правах» базы данных прямо относятся к видам произведений. При этом в соответствии с ч. 2 § 2 данного Закона «произведениями по смыслу настоящего Закона являются только результаты личного духовного творчества».

Правда, в нормах, посвященных охране содержания баз данных, связанных с существенными инвестициями, предпринимается попытка

¹ *Зенин И.А.* Личные неимущественные права автора // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 3 (29). С. 10–11.

последовательно отграничить базы данных как произведения и просто как базы данных, требующие существенных инвестиций. Это осуществляется и на уровне терминологии. Так, если в первом случае употребляется термин *Datenbankwerk*, то во втором случае слово «произведение» (*Werk*) выпадает. Однако с практической точки зрения такой подход немецкого законодателя часто критикуется в контексте развития устранения столь сложным образом правовой неопределенности. В случае с так называемыми некреативными базами данных, лишенными признаков произведения по смыслу авторского права, возникает практически трудноразрешимая проблема терминологического, логического и формально-юридического разграничения баз данных.

В. Как отмечалось, ни одно из положений Директивы ЕС «О правовой охране баз данных» не говорит о различии «креативных» и «некреативных» баз данных. Вместе с тем в Директиве речь идет о том, чтобы в отношении баз данных, которые по требованию ее п. 16 вводной части и ч. 1 ст. 3 должны быть оригинальными, т.е. являться результатом личного духовного творчества, обеспечить не в альтернативном, а в дополнительном (субсидиарном) порядке правовую охрану их содержания. В п. 45 Директивы также подчеркивается, что охрана содержания базы данных с помощью определенно названных прав «ни в коем случае не должна рассматриваться как распространение авторско-правовой охраны на голые факты и данные». Кроме того, включение материалов в состав базы данных возможно при условии соблюдения авторских прав на эти материалы.

Г. Согласно российскому гражданскому законодательству выделяется специально база данных, «создание которой (включая обработку или представление соответствующих материалов) требует существенных финансовых, материальных, организационных или иных затрат» (ч. 1 ст. 1334 ГК РФ). В немецком законодательстве об авторском праве и смежных правах говорится также о базах данных (ч. 2 § 4 Закона ФРГ «Об авторском праве и смежных правах») и о базах данных, которые помимо общих признаков данного вида произведений связаны с существенными затратами относительно получения, проверки и изложения входящих в содержание базы данных элементов (ч. 1 § 87а). Для баз данных, требующих существенных инвестиций относительно их содержания, Директивой ЕС и национальным законодательством Германии предусматривается специальная правовая охрана sui generis. В российском законодательстве в отличие от немецкого оно названо смежным правом на содержание базы данных. Кроме того, в нем установлены количественные критерии определения баз данных, формирование содержания которых связано с существенными

ми инвестициями. Так, согласно ч. 1 ст. 1334 ГК РФ «при отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов), составляющих содержание базы данных». Таким образом у авторов, пытающихся выделять некие «креативные» и «некреативные» базы данных, по какой-то причине сами базы данных, требующие существенных затрат, автоматически утрачивают «креативный» (творческий) характер, что ведет к ошибочному отождествлению «креативных» баз данных с их якобы «некреативным» содержанием.

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2013. № 6 (32)*

ЗАРОЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СМЕЖНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье освещается одно из резонансных дел начала 90-х годов прошлого столетия, в рассмотрении которого автор принимал участие и которое напрямую было связано с зарождением института смежных прав в России. Одновременно статья содержит анализ действующего законодательства о смежных правах и возможных поправок в него.

Ключевые слова: смежные права; право на исполнение; право на фонограмму; право организаций эфирного и кабельного вещания; право изготовителя базы данных; право публикатора на произведение науки, литературы или искусства.

В современном обществе развитие музыкальной, сценической и иной культуры уже немислимо без фонограмм, радио- и телепередач, в том числе по каналам кабельного вещания. Функционирующие в данной области права получили в России наименование смежных, т.е. сопряженных, сопредельных с авторскими правами. За рубежом они также обычно называются «соседствующими», «родственными» и тому подобными правами (*neighbouring rights, droit voisin, verwandte Schutzrechte etc.*). Однако становление института смежных прав в России произошло с заметным отставанием от зарубежных стран и было даже сопряжено с серьезными конфликтами. Один из них был связан с договором между Российской государственной телерадиокомпанией (РТГРК) «Останкино» и американской корпорацией USSU Arts Group, Inc. от 22 января 1992 г. о передаче последней права на использование хранящихся в архиве компании аудио- и видеозаписей классических музыкальных произведений, созданных с участием таких выдающихся отечественных исполнителей, как, в частности, Г. Вишневецкая, С. Рихтер, М. Ростропович, Д. Ойстрах, Э. Гилельс, П. Коган, В. Ашкенази, Н. Петров и Г. Рождественский.

10 февраля 1993 г. газета «Россия» в № 7 (117) опубликовала «Открытое письмо президентам западных фирм – производителей аудио-

и видеопродукции», подписанное профессором консерватории В. Горностаевой, рядом известных исполнителей (Ю. Темиркановым, Н. Петровым, Г. Рождественским, Ю. Башметом, Э. Вирсаладзе) и министром культуры России Е. Сидоровым. В этом письме указанный договор был назван незаконным, пиратским, и авторы призывали западные фирмы не иметь дел с корпорацией, поскольку она пиратская.

Позднее в той же газете, за № 10 (120) от 3–9 марта 1993 г., под рубрикой «Скандал» было опубликовано опровержение президента USSU Arts Group, Inc. и статья народного артиста России Николая Петрова «О чем молчите вы? Ответ музыканта коммерческому директору». Обе публикации сопровождалась редакционной ремаркой о том, что «вот уже несколько месяцев музыкальную общественность нашей страны сотрясают споры, вызванные заключением договора между РГТРК «Останкино» и американской корпорацией USSU Arts Group, Inc. В соответствии с этим договором «Останкино» предоставляет корпорации эксклюзивное право, в том числе с правом выдачи лицензий третьим сторонам, на использование хранящихся в останкинских архивах аудио- и видеопроизведений. По сути дела речь идет о том, что все трансляционные и фондовые записи, создававшиеся в течение десятков лет трудом и талантом нескольких поколений российских музыкантов, то, что во всем мире непрерываемо зовется и считается интеллектуальной собственностью, отдается в распоряжение некоей никому ранее не известной американской корпорации, которая вольна, в свою очередь, передать эти права кому заблагорассудится».

Оценивая данные публикации, следует прежде всего отметить их неоднозначность: если первая являлась опровержением президентом USSU Arts Group, Inc. высказываний авторов открытого письма, то вторая стала «ответом музыканта» Н. Петрова коммерческому директору РГТРК «Останкино» Юрию Бандуре, опубликовавшему в № 8 за 1993 г. статью под многозначительным названием «О чем шумите вы?».

Важно и другое: несмотря на понятный эмоциональный пафос Н. Петрова, его основные аргументы были выражены в сослагательном наклонении и вследствие этого били мимо цели. Выдающийся пианист Н. Петров исходил из двух аксиом: «Первая — если бы нашей страной, как всеми цивилизованными государствами, была в свое время подписана Бернская конвенция, то договора между «Останкино» и американцами в его сегодняшнем виде существовать попросту не могло бы. Конвенция твердо защищает исполнителей и их наследников.

Аксиома вторая — основная часть записей, о которых идет речь, «Останкино» не принадлежит, а попросту украдена у исполнителей.

Господин Бандура сравнивает проведенную «Останкино» сделку с подписанием музыкантами гастрольных контрактов, когда, по его утверждению, совершается «тот же акт купли-продажи». Акт-то совершается, но вовсе не тот.

Априорно предполагалось, что мы со всеми потрохами принадлежим государству, ему же принадлежит и музыка, извлекаемая из рояля или любого другого инструмента. Полагаю, что в запроданных «Останкино» архивах находится как минимум триста часов украденных у меня таким образом записей. Судя по всему, записей Геннадия Николаевича Рождественского раз в сто больше. Та же ситуация и у большинства коллег-музыкантов».

Диссонансный характер и несколько искаженная целенаправленность ответа музыканта коммерческому директору, к сожалению, заметно проявляются на фоне опровержения президента корпорации USSU Arts Group, Inc., в котором вскрывается первопричина конфликта, состоящая в отсутствии в России на момент подписания скандального договора (22 января 1992 г.) самой охраны смежных прав как гражданско-правового института. Это обстоятельство было установлено в том числе в ходе обстоятельной беседы президента указанной корпорации с автором настоящей статьи и затем подробно проиллюстрировано в опровержении президента корпорации USSU Arts Group, Inc.

В опровержении отмечается, что, по мнению авторов открытого письма, «договор о передаче фондовых и трансляционных записей был подготовлен в строжайшей тайне, без консультаций с артистами-исполнителями, Министерством культуры России, РАИС (Российским агентством интеллектуальной собственности. — И. 3.), руководителями компании «Останкино», имеющими непосредственное отношение к музыкальному вещанию». В связи с этим авторы письма утверждают, что «по законам цивилизованного мира подобный договор, составленный без согласия артистов — создателей аудио- и видеозаписей, в котором отсутствуют финансовые условия на использование их интеллектуальной собственности, является незаконным, пиратским».

И поскольку договор незаконный и пиратский, авторы письма призывают президентов западных фирм — производителей аудио- и видеопродукции не иметь дел с пиратской фирмой USSU Arts Group, Inc.

По мнению автора опровержения, «указанные сведения порочат честь, достоинство и деловую репутацию как юридического лица — корпорации, так и физических лиц, возглавляющих эту корпорацию — Т. Дэла, С. Шарпа, — и не соответствуют действительности.

Как известно, соглашения (договоры, контракты) во всем мире заключаются не по «законам цивилизованного мира», а по законам

той страны, в которой они подписываются. Поскольку договор между корпорацией и Российской государственной телерадиокомпанией (РГТРК) «Останкино» заключен в г. Москве, порядок его оформления должен соответствовать законам России.

На момент заключения договора – 22 января 1992 г. – законы России не предусматривали обязанность телекомпании «Останкино» консультироваться с исполнителями, поскольку в России не было охраны смежных прав.

Постановление Верховного Совета Российской Федерации «О регулировании гражданских правоотношений в период экономической реформы», которым предусмотрено применение на территории России Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, установившее охрану смежных прав, было принято лишь 14 июля 1992 г., т.е. через 6 месяцев после подписания договора.

Действующим законодательством России не предусмотрена обязанность РГТРК «Останкино» консультироваться по заключенным ею контрактам с Министерством культуры и Российским агентством интеллектуальной собственности. Что касается РАИС, то оно, как известно, было создано 24 февраля 1992 г., т.е. также после заключения договора».

«Для того чтобы обвинять корпорацию в незаконном (пиратском) использовании произведений исполнителей России, – отмечалось в опровержении, – необходимо иметь доказательство самого факта использования. Между тем использование произведений еще не началось. Корпорация сознательно отказывалась от заключения выгодных сделок по использованию произведений, разрабатывая формулу распределения доходов, с уважением относясь к таланту и труду исполнителей. Корпорация и компания «Останкино» пока проводят подготовительную работу по реализации условий договора о компьютеризации Телерадиофонда и реставрации хранящихся в нем записей».

Итак, громкий конфликт первой половины 90-х годов XX в. разгорелся из-за незнания или непонимания некоторыми его участниками простого факта отсутствия в России охраны смежных прав вплоть до 3 августа 1992 г., когда на территории Российской Федерации вступили в силу Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, которые предусматривали охрану смежных прав. Более того, о реальной охране данных прав в России стало возможным говорить лишь с 17 октября 1993 г., когда вступил в силу Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

Резонансный характер данному конфликту, длившемуся несколько лет, придало участие в его освещении, помимо печатных, ряда элек-

тронных средств массовой информации. В улаживании конфликта наряду с автором данной статьи участвовали такие известные адвокаты, как Генрих Падва и Генри Резник, а также тогдашний генеральный директор РАИС Андрей Семенов (известный еще и под именем теле- и радиоведущего Андрея Черкизова).

Важно и другое: корпорация USSU Arts Group, Inc. предъявила иски к газете «Россия» и к подписантам открытого письма, включая министра культуры РФ Е. Сидорова, в защиту чести, достоинства и деловой репутации корпорации на общую сумму более 1 млрд рублей.

Предварительное слушание по данному делу было назначено на 26 апреля 1993 г. в Свердловском райсуде г. Москвы¹. В обеспечение иска на имущество пианиста Н. Петрова даже был наложен арест. Позднее определение Свердловского райсуда обжаловал его доверитель адвокат Генри Резник. В результате арест с имущества Н. Петрова был снят решением судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда².

Тем не менее юридическая неразбериха с правами российских исполнителей продолжалась и после вступления в силу Закона «Об авторском праве и смежных правах». 6 сентября 1995 г. в «Российской газете» была опубликована заметка Андрея Щербакова «Звону злата, похоже, сейчас уступит любая симфония». В ней, в частности, сообщалось, что Николай Петров настоял на том, чтобы договор между «Останкино» и USSU Arts Group, Inc. был подвергнут тщательной юридической экспертизе. И что ж? Эксперты антимонопольного комитета, Госкомимущества, Института государства и права, Центра частного права и ряд независимых юристов пришли к однозначному выводу: многочисленные нарушения правовых норм требуют признать сделку недействительной.

Учтя все эти моменты, первый заместитель председателя РГТРК «Останкино» А. Тупикин направил г-ну Дэлу письмо, в котором сообщил, «что в соответствии с предписанием № 1-708 от 26 мая 1994 года Антимонопольного комитета из договора следует исключить пункты, дающие корпорации вышеназванного господина эксклюзивные права на использование хранящихся в архивах «Останкино» классических аудио- и видеопроизведений».

¹ См.: *Андреев М.* Миллиард рублей – не сумма, когда речь идет о двух миллиардах долларов (в такую сумму была ориентировочно оценена фонотека уникальных записей концертов выдающихся исполнителей из архива РГТРК «Останкино». – *И. З.*) // Сегодня. 1993. 23 апреля.

² См.: *Вранцева Е.* Снят арест с имущества пианиста Петрова // Коммерсант. 1993. 17 ноября.

Между прочим, за три года действия договора было отреставрировано и переправлено в США свыше «полутора тысяч часов музыкальных записей. Хозяева записей получили за это... около 30 тысяч долларов, в то время как сам г-н Дэл в одном из интервью оценил архив «Останкино» в семь миллиардов долларов».

Любопытно, что уже после знакомства с письмом Тупикина Тристан Дэл приехал в Москву с новыми компакт-дисками великих российских музыкантов, наследникам которых ничего выплачено заранее не было. Никто не спрашивал разрешения ни Елены Гилельс, ни Павла Когана на выпуск музыкальных записей их родителей.

Важно и еще одно: 1 ноября 1995 г. газета «Московский комсомолец» опубликовала пространное интервью Натальи Дардыкиной с начальником департамента культуры Аппарата Правительства РФ И.В. Шабдурасуловым под заголовком «Не надо имитировать – давайте по закону». По мнению И.В. Шабдурасулова, «договор между «Останкино» и USSU Arts Group, Inc. был подписан в то время, когда не был принят Закон Российской Федерации об авторских и смежных правах. Договор содержал определенные нормы, в частности эксклюзивы, которые давались компании Тристана Дэла, что может быть трактовано как некоторое противоречие действующему антимонопольному законодательству. Поэтому сегодня наша точка зрения состоит в том, что этот договор в принципе может реализовываться, но при двух непременных условиях. Первое – г-н Дэл заключает индивидуальные договоры со всеми исполнителями или с наследниками исполнителей, чьи записи были ему переданы для восстановления и коммерческого использования. Если эти договоры он предоставляет в письменном виде федеральной службе по телевидению и радиовещанию, которая нынче уполномочена распоряжаться Гостелерадиофондом, то вопрос в этой части снимается и проект может реализовываться дальше».

Наконец, как сообщил «Московский комсомолец» в январе 1996 г., в Тверском суде столицы закончился процесс по иску американской корпорации USSU Arts Group, Inc. в лице ее руководителей Тристана Дэла и Сиднея Шарпа против группы отечественных музыкантов и министра культуры России Евгения Сидорова. В результате судебного рассмотрения дела истцы предложили заключить мировое соглашение. Известный русский пианист Николай Петров первоначально от такого предложения отказался, но затем принял его. Николай Петров, дирижер Юрий Темирканов, министр Евгений Сидоров разъяснили суду свою позицию: в письме, адресованном президентам западных фирм – производителям аудио- и видеопродукции, опубликованном в газете «Россия» в феврале 1993 г., они обратили внимание на несоответствие

положений договора между американской корпорацией и Гостелерадио «Останкино» международным правовым нормам, защищающим права артистов-исполнителей. Тогда как истцы необоснованно считали, что в письме их обвиняли в уже состоявшемся несанкционированном использовании готовых произведений.

Истцы со своей стороны заявили, что готовы соблюдать в своей деятельности нормы, ограждающие права артистов, создателей интеллектуальной собственности.

Стороны пришли к соглашению воздерживаться от публичных комментариев мирового соглашения и дали взаимное обязательство впредь воздерживаться от взаимных неэтичных оценок друг друга и прекратить публичную полемику по данному спору¹.

И уже в качестве эпилога к предыстории становления в России института смежных прав – еще одно интервью «Российской газете» в связи с принятием Постановления Правительства РФ № 1232 «О государственном фонде телевизионных и радиопрограмм». О статусе новой организации, ее проблемах корреспондент «Российской газеты» беседует с директором Гостелерадиофонда А.И. Высторобцем.

– Анатолий Иванович, что изменилось в работе Гостелерадиофонда в связи с принятием правительственного постановления?

– Да практически все. Гостелерадиофонд стал государственным учреждением. Фондовые материалы, собранные за 70 лет существования радиовещания, являются теперь федеральной собственностью.

– Позвольте, а как же в таком случае обстоят дела со знаменитым «контрактом века», заключенным компанией «Останкино» с неизвестным господином Тристаном Дэлом?

– Никак. На этот контракт распространяются новые права и требования. Гостелерадиофонд не является правопреемником компании «Останкино» по ее договорам.

– В том числе и по тем музыкальным произведениям, которые получил господин Дэл? Кстати, на сколько часов звучания он получил материалов?

– Суть не в этом, хотя господину Дэлу было передано звуковых материалов на 1186 часов звучания. Кстати, мы уже встречались с господином Дэлом, он устно подтвердил свое намерение сотрудничать с новым Гостелерадиофондом. Мы уже согласились, что Гостелерадиофонд и его корпорация заключат новый договор².

¹ См.: Дардыкина Н. Мировая // Московский комсомолец. 1996. 30 января.

² См.: Петров Л. Чем дорожишь – не дари иностранцам // Российская газета. 1996. 14 февраля.

Таким образом, хотя и с запозданием, но нормы о смежных правах в России были установлены, и постепенно на их основе стала осуществляться охрана данных прав. В разд. III Закона от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 35–43) были определены: сфера действия и субъекты смежных прав; права исполнителя, производителя фонограммы, организаций эфирного и кабельного вещания; регламентировано использование фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, установлены ограничения прав исполнителя и других субъектов смежных прав, а также срок действия смежных прав. Кроме того, отдельным аспектам смежных прав был посвящен ряд статей разд. I, II, IV и V данного Закона.

13 лет, прошедших с момента вступления в силу Закона «Об авторском праве и смежных правах» до принятия части четвертой ГК РФ, в которой наряду с некоторыми нормами гл. 69 и 70 смежным правам посвящены нормы самостоятельной гл. 71 (ст. 1303–1344), подтвердили практическую важность данного правового института. Одновременно были выявлены и пути его совершенствования¹. Анализ норм части четвертой ГК РФ свидетельствует о заметном развитии в России института смежных прав. Во-первых, ст. 1303 ГК РФ в числе смежных прав предусматривает интеллектуальные права не только на результаты исполнительской деятельности (исполнения), фонограммы, сообщения в эфир или по кабелю радио- и телепередач (вещание организаций эфирного и кабельного вещания), но и на содержание базы данных, а также право на произведение науки, литературы и искусства, впервые обнародованное после его перехода в общественное достояние (ст. 1282).

Во-вторых, в гл. 71 четко прослеживается деление института смежных прав на своеобразные общую (ст. 1303–1312) и особенную части (ст. 1313–1344). В особенной части регламентируются отдельные виды смежных прав, такие как права на исполнение (ст. 1313–1321), право на фонограмму (ст. 1322–1328), право организаций эфирного и кабельного вещания (ст. 1329–1332), право изготовителя базы данных (ст. 1333–1336) и право публикатора на произведение науки, литературы или искусства (ст. 1337–1344).

В-третьих, в отличие от авторского права, в котором личные неимущественные права (право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведе-

¹ См. об этом, в частности: Бузова Н.В. Исключительные права организаций вещания в зарубежном, международном частном и российском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 (науч. рук. – профессор И.А. Зенин).

дения и др.) регламентированы в нескольких статьях (ст. 1265–1269), применимых к различным объектам авторских прав, регламентация личных неимущественных смежных прав осуществляется в указанных выше статьях ГК РФ применительно к отдельным видам смежных прав.

Позитивное развитие системы охраны смежных прав можно кратко проиллюстрировать на примере права на исполнение как результат интеллектуальной деятельности, известный с незапамятных времен и с одного из конфликтов, по поводу которого, собственно, во многом и началось становление в России самостоятельного института смежных прав.

Объектами смежных прав выступают несколько видов исполнений: исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, а также постановки режиссеров-постановщиков спектаклей. В соответствии с этим под исполнением можно понимать представление произведений, фонограмм, а также других исполнений посредством игры, декламации, пения, танца в контакте с аудиторией (так сказать, «в живом виде», «живьем») или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, эфирного, кабельного телевидения и т.п.). Исполнением признается также показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Кроме того, в определении исполнителя появились несколько непривычные на первый взгляд словосочетания вроде «исполнение произведения литературы». На самом деле актеры любого драматического театра, исполняя роли в поставленной в театре пьесе, действительно исполняют данное драматургическое литературное произведение.

В круг исполняемых артистами произведений, наряду с произведениями литературы, входят произведения искусства или народного творчества. В число объектов исполнения включены также эстрадные, цирковые и кукольные номера.

Изложенные характеристики относятся к форме внешнего выражения, т.е. объективизации исполнения. Наряду с этим важным критерием охраноспособности артистического исполнения остается творческий характер труда автора исполнения, иными словами, факт самостоятельного создания им соответствующего артистического исполнения. Иначе говоря, исполнение не должно быть прямым заимствованием формы, манеры, приемов и тому подобных свойств других исполнителей

Другими авторами исполнения (исполнителями) являются режиссер-постановщик спектакля и дирижер. Объектом исполнения режиссера-постановщика спектакля служит такой вид исполнения, как по-

становка театрального, циркового, кукольного, эстрадного или иного театрально-зрелищного представления.

Иными словами, то, что ставит режиссер-постановщик, т.е. автором какого исполнения он является, именуется как спектаклем, так и представлением. Эти понятия юридически являются синонимами, фактически же их применение к отдельным видам постановок зависит от объекта постановки. Термином «спектакль» обычно обозначается традиционная театральная постановка. Представлениями, как правило, именуются цирковые, эстрадные и подобные им зрелищные постановки.

Круг действий, выполняемых режиссером-постановщиком как исполнителем спектакля, очень широк. Он включает наряду с сугубо творческим началом, неповторимыми трактовками, интерпретацией, прочтением, приемами выражения сути произведения, лежащего в основе постановки (пьесы, либретто, балета и т.п.), и работы с артистами-исполнителями, в том числе в процессе репетиций, технические, хозяйственные, организационные, кадровые и другие подобные мероприятия. Однако в основе признания за режиссером-постановщиком смежных прав на исполняемое театрально-зрелищное представление лежит в первую очередь творческий характер труда режиссера-постановщика.

Аналогичны и основания признания смежных прав за дирижером эстрадного, симфонического или другого оркестра. Дирижер, осуществляющий дирижирование оркестром, создает (с предшествующими порой многочисленными репетициями) исполнение песни, симфонии, оперы или другого музыкального произведения. В основе его смежных прав также лежит творческий труд по созданию конечного результата его творческой деятельности – оркестрового исполнения, подчиненного его самостоятельному, не свойственному другим исполнителям дирижерскому замыслу исполнения конкретного музыкального произведения.

Следует также напомнить, что в соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 1304 ГК РФ все исполнения – как исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, так и постановки режиссеров-постановщиков спектаклей, – являются объектами смежных прав только при условии, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств (аудио-, видеозаписи, в том числе в цифровой форме).

Многие объекты смежных прав являются результатом интеллектуального труда коллективов исполнителей. Поэтому смежные права на совместное исполнение принадлежат лишь тем, кто принимал творческое участие в его создании.

К числу субъектов смежных прав на совместное исполнение, т.е. членов коллектива исполнителей, относятся такие творческие

личности, как актеры, занятые в спектакле, оркестранты, артисты балета, включенного в театральное-зрелищное представление. При этом не имеет значения, образует ли исполнение отдельных членов коллектива исполнителей неразрывное целое или совместное исполнение состоит из самостоятельно значимых элементов.

Актуальная проблема осуществления смежных прав на совместное исполнение разрешается путем предоставления права на их осуществление руководителю коллектива исполнителей, т.е. по существу руководителю соавторов совместно созданного исполнения. В случае отсутствия в коллективе исполнителей такого лица, например, когда коллектив образует два лица — музыкант и певец, смежные права на совместное исполнение осуществляются членами коллектива исполнителей совместно. Иной порядок осуществления смежных прав на совместное исполнение, например их осуществление одним из исполнителей по поручению другого или других, должен быть предусмотрен соглашением между членами исполнительского коллектива¹.

ГК РФ не содержит термина «соавторы исполнения». Однако, коль скоро согласно ст. 1315 исполнитель именуется автором исполнения, вполне логично членов коллектива исполнителей, создавших совместное исполнение, именовать соавторами данного исполнения.

Весьма важным является правило п. 2, в силу которого при создании совместного исполнения, образующего неразрывное целое, ни один из членов коллектива исполнителей, каким бы маститым он ни был, не вправе запретить использование этого исполнения. Исключение из этого правила возможно. Однако для реализации своеобразного «права вето» соавтор исполнения должен выдвинуть «достаточные», т.е. очень веские, основания. Например, если элемент совместного исполнения имеет самостоятельное значение, т.е. может использоваться независимо от других элементов (например, музыкальный элемент песенного исполнения), данный элемент может использоваться создавшим его исполнителем по своему усмотрению. Иное, т.е. использование элемента, имеющего самостоятельное значение, лишь с согласия других авторов совместного исполнения, должно быть предусмотрено соглашением между членами коллектива исполнителей.

Практически очень важным является вопрос о правовом регулировании отношений членов коллектива исполнителей, связанных с распределением доходов от использования совместного исполнения (п. 3

¹ Подробнее см.: *Кувыркова А.Ю.* Осуществление исключительных интеллектуальных смежных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 (науч. рук. — профессор И.А. Зенин).

ст. 1229 ГК РФ). То есть эти доходы распределяются между всеми соавторами исполнения поровну. Иное распределение должно быть предусмотрено соглашением между ними.

Каждый из членов исполнительского коллектива имеет право сам принимать меры по защите смежных прав не только в случае, когда его исполнение имеет в рамках совместного исполнения самостоятельное значение, но и тогда, когда совместное исполнение, такое, как, например, театральная постановка, образует неразрывное целое.

В отличие от авторских интеллектуальных прав, предусматриваемых в отдельных статьях, касающихся личных неимущественных прав (ст. 1265–1269), а также имущественного (исключительного) права (ст. 1270) и его ограничений (ст. 1273, 1274), применимых к любому произведению науки, литературы и искусства, смежные личные неимущественные права и имущественное (исключительное) право на исполнение, а также ограничения исключительного права (ст. 1273, 1274) регламентируются в статьях ГК РФ, посвященных только смежным интеллектуальным правам исполнителя (ст. 1315–1321 ГК РФ). То же самое имеет место и в отношении смежных прав и их ограничений иных субъектов (изготовителей фонограмм, вещательных организаций, изготовителей баз данных и публикаторов).

Статья 1315 ГК РФ предоставляет исполнителю исключительное право на исполнение, а также такие права неимущественного характера, как право авторства, право на имя и право на неприкосновенность исполнения. Основывающиеся на общей норме ст. 1226 ГК РФ об исключительном праве как имущественном праве и о личных неимущественных правах как интеллектуальных правах, возникающих в отношении результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, правила ст. 1315 конкретизируют содержание данных прав применительно к исполнителям как субъектам интеллектуальных смежных прав на исполнение.

Право авторства исполнителя составляет легальная, т.е. основанная на законе, возможность признаваться автором (создателем) исполнения. Более пространна трактовка права исполнителя на имя. Содержание данного права составляет законная, т.е. легальная, возможность исполнителя указывать свое имя или псевдоним на экземплярах фонограммы и в иных случаях использования исполнения, например в вещаниях организаций эфирного и кабельного вещания.

В случае использования совместного исполнения (п. 1 ст. 1314 ГК РФ) право на имя означает право на указание наименования коллектива исполнителей (например, ансамбль «Виртуозы Москвы» под управлением В. Спивакова). Из этого правила имеется исключение,

когда характер использования исполняемого произведения не позволяет указывать имя ни исполнителя, ни исполнительского коллектива, т.е. когда исполнение не фиксируется на каком-либо материальном носителе.

Право на неприкосновенность исполнения трактуется как основанная на законе возможность защищать исполнение от всякого искажения. Искажение может выражаться во внесении в запись или в сообщение в эфир либо по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения. Иначе говоря, исполнитель может реализовать свое смежное право на защиту исполнения от искажения, если докажет не только сам факт внесения в запись исполнения или в вещание в эфир или по кабелю без его согласия какого-либо изменения, но и то, что указанное изменение извратило смысл или нарушило целостность восприятия исполнения. Подобная норма способна усложнить реализацию исполнителем своего права на неприкосновенность исполнения.

Отмечавшаяся ранее органическая связь исполнений с авторскими произведениями требует скрупулезного юридического оформления процессов создания и использования исполнений как объектов смежных прав с целью недопущения нарушения охраняемых законом авторских прав авторов исполняемых произведений (пьес, стихов, музыкальных и иных произведений). Поэтому п. 2 ст. 1315 ГК РФ предписывает осуществление исполнителями своих прав при строгом соблюдении прав авторов исполняемых произведений¹.

Несмотря на неоднократно отмечавшуюся тесную связь смежных прав с авторскими, эти категории являются самостоятельными видами прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулируемые отдельными главами части четвертой ГК РФ. Поэтому в п. 3 ст. 1315 ГК РФ подчеркивается признание и действие исполнительских прав независимо от наличия и действия авторских прав на исполняемое произведение, охраняемое нормами авторского права.

Как любые другие личные неимущественные права, авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются без ограничения каким-либо сроком.

Пожизненным сроком ограничены лишь полномочия лица, на которое исполнитель возложил охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо указывается испол-

¹ Подробнее см.: *Стремецкая Н.Л.* Соблюдение авторских прав при создании и использовании объектов смежных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 (науч. рук. – профессор И.А. Зенин).

нителем в завещании в порядке, установленном для назначения душеприказчика, т.е. исполнителя завещания.

В соответствии со ст. 1134 ГК РФ душеприказчик не обязательно должен быть наследником исполнителя. Согласие гражданина охранять имя исполнителя и неприкосновенность исполнения должно быть выражено в его собственноручной надписи на завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства.

Гражданин признается также давшим согласие на охрану имени исполнителя и неприкосновенности исполнения после смерти исполнителя, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступит к соответствующим охранительным действиям. Хотя в силу п. 1 ст. 1316 ГК РФ лицо, указанное исполнителем, осуществляет свои полномочия пожизненно, можно полагать, что после открытия наследства суд может освободить это лицо от охранительных полномочий как по просьбе самого данного лица, так и по просьбе наследников. Но это может быть сделано только при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином охранительных обязанностей (тяжелая болезнь, отъезд на постоянное место жительства за границу и т.п.).

Если исполнитель не сделал никаких указаний о том, на кого он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти, или назначенное исполнителем лицо откажется от осуществления соответствующих полномочий, а также в случае смерти данного лица согласно абз. 2 п. 2 ст. 1316 ГК РФ охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения может осуществляться его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами.

Исключительное право на исполнение традиционно понимается как право исполнителя использовать исполнение любым не противоречащим ГК РФ способом. Это право базируется на общих нормах ст. 1229 ГК РФ об исключительном праве (ст. 1229 ГК РФ). Как любой другой обладатель исключительного права, исполнитель может распоряжаться своим исключительным правом на исполнение.

Статья 1317 ГК РФ предусматривает девять наиболее типичных из числа не противоречащих закону способов использования исполнения. На первом месте стоит такой способ, как сообщение в эфир, т.е. сообщение исполнения для всеобщего сведения посредством его передачи по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением кабельного телевидения (подп. 1 п. 2).

В соответствии с ГК РФ под сообщением понимается любое действие, посредством которого исполнение становится доступным для

слухового и (или) зрительного восприятия. При этом не имеет значения, воспринимается ли исполнение фактически публикой, важно лишь, что оно доступно для восприятия неопределенным кругом лиц.

При сообщении исполнения в эфир через спутник под сообщением в эфир понимается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых исполнение может быть доведено до всеобщего сведения независимо от его фактического приема публикой (в частности, при помощи спутниковых антенн). Нормы ст. 1317 ГК РФ учитывают положения Конвенции о распространении несущих программ сигналов, передаваемых через спутники.

Вторым по массовости является такой способ использования исполнения, как его сообщение по кабелю, под которым понимается сообщение для всеобщего сведения посредством передачи исполнения по радио или телевидению, в том числе путем ретрансляции при помощи различных технических средств, таких как, в частности, кабель, провод или оптическое волокно.

Важным и ставшим уже традиционным способом использования исполнения служит его запись, т.е. фиксация звуков и (или) изображения или их отображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. Имеются в виду фонограммы и видеозаписи на различных материальных носителях и их отображения в цифровой форме.

Широко применяется такой способ, как воспроизведение записи исполнения, под которым понимается изготовление одного и более экземпляра фонограммы либо ее части. Воспроизведением считается также запись исполнения на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ. Исключение из этого правила составляют случаи, когда такая запись является временной, и она одновременно служит, во-первых, неотъемлемой и, во-вторых, существенной частью определенного правомерного технологического процесса. Целью, притом единственной, данного процесса является правомерное использование записи или аналогичное доведение исполнения до всеобщего сведения. Подобная запись может быть сделана, например, на международном музыкальном конкурсе музыкантов-исполнителей в целях прослушивания исполнений конкурсантов и определения победителей.

Запись исполнения может распространяться также традиционным путем продажи или иного отчуждения ее оригинала или экземпляров. При этом экземпляры являются копиями записи, сделанными на любом материальном носителе (компакт-диске, видео- или киноленте и т.п.).

Использование исполнения путем его сообщения в эфир или по кабелю может сопровождаться действиями, осуществляемыми в отношении записи исполнения, посредством которых исполнение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой. Эти действия также рассматриваются в качестве самостоятельного способа исполнения.

Еще одним способом использования исполнения служит доведение записи исполнения до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к этой записи из любого места и в любое время по собственному выбору. Данный способ предполагает наличие у пользователя доступа к исполнению при помощи сети Интернет.

Публичное исполнение записи исполнения, т.е. любое сообщение записи с помощью технических средств, рассматривается в качестве способа его использования при наличии ряда дополнительных условий. Публичное исполнение записи исполнения должно, во-первых, происходить в месте, открытом для свободного посещения (например, в кафе, баре, парке), или, во-вторых, в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи (скажем, в кинотеатре, ночном клубе). В-третьих, публичное исполнение записи исполнения будет считаться использованием исполнения независимо от того, воспринимается ли запись в месте ее исполнения или в другом месте одновременно с ее сообщением.

Наконец, девятым способом использования исполнения является прокат оригинала записи исполнения или ее экземпляров, оформленный соответствующим возмездным договором.

В статьях, посвященных отдельным смежным правам (на исполнение, на фонограмму и др.), регламентируются не только смежные права соответствующих субъектов (исполнителей, изготовителей фонограмм и др.), но и ограничения этих прав, иными словами, случаи свободного использования объектов соответствующих смежных прав (ст. 1315 ГК РФ). В отношении исполнения это отражено в п. 3 ст. 1317 ГК РФ.

Исключительное право на исполнение при определенных условиях не распространяется на воспроизведение, сообщение в эфир или по кабелю, а также на публичное исполнение записи исполнения. Это ограничение имеет место при условии, что запись, во-первых, производилась с согласия исполнителя (разумеется, письменного) и, во-вторых, воспроизведение записи, ее сообщение в эфир или по кабелю либо публичное исполнение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи исполнения, например в целях исполнения оркестровой музыкальной записи во время проведения массового спортивного мероприятия.

Если с исполнителем заключается договор о создании аудиовизуального произведения, его согласие на использование исполнения в составе данного сложного объекта презюмируется. Однако на отдельное использование звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, изготовителю такого произведения необходимо заручиться согласием исполнителя, выраженным в указанном договоре.

Как и при использовании исполнения самим исполнителем, при использовании исполнения лицом, не являющимся его исполнителем, должны соблюдаться права авторов исполняемых произведений (п. 2 ст. 1315 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на исполнение и другие связанные с ним юридические факты имеют черты сходства с аналогичными юридическими фактами, касающимися действия исключительного права на произведение (ст. 1281–1283 ГК РФ). Однако между ними имеются и отдельные существенные различия. Прежде всего хотя исключительное право на исполнение также действует в течение всей жизни исполнителя, но срок его действия не может быть менее 50 лет, исчисляемых с 1 января года, следующего за годом, в котором были осуществлены исполнение, либо его запись, либо его сообщение в эфир или по кабелю. Например, если исполнение состоялось, когда исполнителю было 27 лет, а скончался он в возрасте 67 лет, исключительное смежное право на исполнение будет действовать еще как минимум десять лет.

В случае репрессирования и последующей посмертной реабилитации исполнителя срок действия исключительного права считается автоматически продленным. В подобном случае 50 лет исчисляются с 1 января года, следующего за годом реабилитации исполнителя. Таким образом, если исполнитель был репрессирован в 1949 г. и посмертно реабилитирован в 1964 г., срок действия его исключительного смежного права на исполнение истечет только 31 декабря 2014 г.

Свои особенности присущи также исчислению срока действия исключительного права на исполнение, в случае если исполнитель работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней. В таком случае установленный п. 1 ст. 1318 ГК РФ срок действия исключительного права на исполнение продлевается на четыре года. В соответствии с этим действие права на исполнение, осуществленное исполнителем – участником Великой Отечественной войны в 1965 г., скончавшимся в 1986 г., закончится не ранее 2019 г.

Наследование исключительного смежного права на исполнение осуществляется целиком по правилам перехода по наследству исклю-

чительного авторского права на произведение науки, литературы и искусства, содержащимся в ст. 1283 ГК РФ. В соответствии с п. 2 данной статьи при определенных условиях входящее в состав наследства исключительное право на исполнение может прекратиться и исполнение перейти в общественное достояние. Указанные условия предусмотрены ст. 1151 ГК РФ. Речь идет о случаях, когда отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все так называемые недостойные 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).

В таких случаях имущество умершего, согласно п. 2 ст. 1151, считается выморочным и переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации. Что касается исключительного права на исполнение, то оно по прямому указанию п. 2 ст. 1283 (через п. 4 ст. 1318) должно прекратиться, а исполнение перейти в общественное достояние.

Помимо основания перехода исполнения в общественное достояние, предусмотренного п. 2 ст. 1283, применяемым согласно п. 4 ст. 1318, общим основанием перехода любого исполнения в общественное достояние служит истечение срока исключительного права на исполнение. В этом случае к данному исполнению применяются правила ст. 1282 ГК РФ. Вместе с тем одна из норм ГК РФ об общественном достоянии применительно к смежным правам вызывает серьезное замечание.

При всей видимой целевой ясности п. 5 ст. 1318 в нем буквально сказано, что «по истечении срока действия исключительного права на исполнение» *«это право»* «переходит в общественное достояние» (курсив авт. — И. З.). На наш взгляд, в данном случае следовало бы сказать не «это право» (которое прекратилось вследствие истечения срока его действия), а «это исполнение». Подобное замечание целиком отвечает смыслу последней фразы п. 5, согласно которой правила ст. 1282 ГК РФ применяются не к праву на исполнение, а к самому «исполнению, перешедшему в общественное достояние». В ст. 1282 также однозначно говорится о переходе в общественное достояние по истечении срока действия исключительного права на произведение науки, литературы или искусства не этого права, а самого произведения, как обнаруженного, так и не обнаруженного.

Связанность смежных прав с авторскими явственно проявляется в отношении служебных исполнений. Однако посвященная им ст. 1320

ГК РФ нуждается в изменении. В ней сказано: «К правам на исполнение, созданное исполнителем в порядке выполнения служебного задания, в том числе к правам на созданное в таком же порядке совместное исполнение, соответственно применяются правила ст. 1295 ГК о служебном произведении».

Во-первых, более точным было бы по аналогии со «служебным произведением» (ст. 1295 ГК РФ) кратко назвать исполнение, создаваемое согласно ст. 1320 ГК РФ, «служебным исполнением» и вынести эти слова в название данной статьи. Во-вторых, было бы корректно говорить об исполнении, в том числе совместном, созданном в порядке выполнения не некоего абстрактного служебного задания, а, как сказано в п. 1 ст. 1295 ГК РФ, «в пределах, установленных для работника (исполнителя) трудовых обязанностей (служебное исполнение)».

Представляет интерес проект новой редакции гл. 71 (о смежных правах), а также 69 (об общих положениях) и 70 (об авторском праве) в части их статей, касающихся смежных прав. Данный проект был подготовлен для предварительного ознакомления на основе изменений, принятых Государственной Думой в первом чтении 27 апреля 2012 г. и оформленных проектом федерального закона от 27 апреля 2012 г. № 47538-6¹.

Прежде всего необходимо отметить, что большинство поправок носит редакционный характер. Кроме того, очевидно, что из числа поправок, вводящих новые нормы, некоторые заслуживают поддержки, а другие вызывают сомнения в необходимости их принятия.

К примеру, проектом федерального закона от 27 апреля 2012 г. № 47538-6 (далее – Проект) ст. 1303 ГК РФ дополнена п. 3, в силу которого, в частности, «смежные права осуществляются с соблюдением авторских прав на произведения науки, литературы и искусства, использованные при создании объектов смежных прав». Эта норма заслуживает поддержки. Однако следующая фраза п. 3 о том, что «смежные права признаются и действуют независимо от наличия и действия авторских прав на такие произведения», в контексте предыдущей нормы представляется излишней («избыточной»).

Следует одобрить ряд дополнений, внесенных в статьи ГК РФ об авторских правах, применимые также к осуществлению смежных прав. Речь идет, в частности, о ст. 1273, 1274, 1277 и 1279 ГК РФ, применение норм которых, согласно ст. 1306 ГК РФ, допускается при использовании объектов смежных прав без согласия правообладателя и без

¹ <http://www.arbitr.ru/presscentr/news/31726.html>; <http://www.arbitr.ru/presscentr/news/44088.html>

выплаты вознаграждения, а также о ст. 1250, 1252 и 1253 (гл. 69 ГК РФ) о защите интеллектуальных прав, ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за нарушение исключительных прав, предусматриваемые которыми способы защиты и меры ответственности могут использоваться в соответствии со ст. 1311 ГК РФ в случаях нарушения исключительного права на объект смежных прав.

К числу новых норм, не вызывающих каких-либо возражений, можно отнести делегирование Правительству РФ права установления минимальных ставок вознаграждения за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю в соответствии с п. 1 ст. 1326 ГК РФ. Следует поддержать также ряд поправок, касающихся права изготовителя на обнародование базы данных, его права на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковке своего имени или наименования (абз. 3, 4 п. 2 ст. 1333 ГК РФ), а также установление действий, не являющихся нарушением исключительного права изготовителя базы данных (ст. 1335.1).

В заключение надо подчеркнуть, что для реальной оценки проектируемых поправок требуется дождаться их принятия в окончательной редакции, превращения в закон и введения в действие в установленном порядке.

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2013. № 1 (27)*

РАЗДЕЛ IV. ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОЕ И ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

Истоки российской науки патентного права

Предисловие к фундаментальному труду Александра Александровича Пиленко уместно начать его же и сегодня актуальными словами: «Русская юриспруденция должна, наконец, отозваться на запросы жизни. Решение соответственных проблем «не терпит отлагательства»» (с. 64; здесь и далее в скобках указаны страницы настоящего издания). Речь идет о проблемах патентного права и патентно-правовой науки, и сейчас, как и сто лет назад, весьма злободневных в России.

Название двухтомника способно ввести в заблуждение: на самом деле он посвящен не столько правам создателей изобретений, сколько системе привилегий, т.е. патентов на изобретения, и патентному праву в России, за рубежом и в международных отношениях. По словам самого автора, «правильнее было бы назвать» его работу «патентное право», «но ввиду того, что в России под патентами обыкновенно разумеют документы, удостоверяющие уплату торговых налогов», автор «избрал совершенно нейтральный заголовок «Право изобретателя».

А. Пиленко объективно оценивает как состояние российской науки патентного права начала XX столетия, это — «полное отсутствие научной разработки вопроса», так и свою роль в ней. Отмечая пионерский характер своего труда, автор поясняет, что ему пришлось работать «без Vorarbeiten», т.е. без предшествующих публикаций такого же рода. Написание двухтомника заняло шесть лет.

Вклад А. Пиленко в становление российской науки патентного права общепризнан, хотя не все его научные идеи бесспорны и отношение к его труду в разные времена было неоднозначным. В 1925 г. профессор И.Я. Хейфец отмечал, что «русская правовая литература весьма бедна трудами из области патентного права; в противоположность огромной литературе Западной Европы и Америки у нас имеется лишь

один серьезный труд – двухтомная диссертация профессора А. Пиленко... Но и этот труд, весьма интересный в свое время, ныне определенно устарел» (Основы патентного права. Л., 1925. «От автора»).

В предисловии к книге И.Я. Хейфеца тогдашний председатель Комитета по делам изобретений РСФСР Л. Мартенс говорит почти те же слова: «...русская патентная литература крайне бедна. Двухтомная диссертация А. Пиленко, учитывающая патентно-правовую обстановку начала XX века, устарела, так как патентное право с тех пор сильно эволюционировало, и не только у нас, но и на Западе» (с. 1). Утверждение об «устарелости» не помешало, однако, И.Я. Хейфецу на протяжении 416 страниц своей монографии многократно цитировать А. Пиленко, зачастую пользуясь его идеями как своеобразным «научным трамплином». То же самое нередко делали и другие авторы, довольно скупно ссылавшиеся на первоисточник. Словом, в научном плане книга А. Пиленко прошла испытание временем. Важно и другое. Целый ряд глубоко исследованных А. Пиленко конструкций российского Положения о привилегиях на изобретения и усовершенствования 1896 г., например о «существенной новизне» как условии охраноспособности изобретения, был воспринят советским изобретательским правом. Однако нормы классического патентного права по известным причинам системой изобретательского права востребованы не были. В наше время в целях совершенствования отечественного патентного права идеи А. Пиленко могут и должны быть использованы в полной мере. Естественно, для этого его двухтомное сочинение и переиздается, чтобы стать доступным широкому кругу специалистов.

* * *

Состоящий из предисловия, введения, трех книг и послесловия труд А. Пиленко характеризует важное экономическое, культурно-этическое и даже политическое значение деятельности изобретателей и патентов на изобретения. В нем подробно освещаются традиционные для патентной литературы всех стран преимущества и недостатки патентной системы, а также соотношение категорий «патенты» и «монополия».

В строгой логической последовательности в книге первой анализируется история патентного законодательства западноевропейских государств, США, России и международных патентно-правовых отношений. В книге второй исследуются объект, субъект и содержание права на патент, т.е. соответственно изобретение, личность изобретателя и порядок получения патента, а также нарушение права на па-

тент и восстановление нормального порядка («уничтожение патента»), т.е., говоря нынешним языком, аннулирование патента, выданного с нарушением условий патентоспособности изобретения. В книге третьей, посвященной правам из выданного патента, рассмотрены основные элементы патентного правоотношения: субъект («патентодержатель»), объект («учение о патентной формуле»), содержание («права и обязанности патентодержателя»), нарушение («контрафакция») и «прекращение патента». Двухтомник завершается выигрышным в методологическом отношении послесловием, в котором даются оценки и выводы по всем проблемам отечественного, зарубежного и международного патентного права (с. 654–760). Глубокое по содержанию послесловие скромно названо «опытом юридической конструкции патентного права».

Автор убедительно развенчивает заблуждение ряда русских юристов, считавших ненужной защиту в России иностранных изобретателей, поскольку «иностранные изобретатели берут патенты за границей, и поэтому русскому правительству достаточно будет перевести на русский язык все иностранные сборники выданных патентов (с описаниями) для того, чтобы русская промышленность могла даром ознакомиться со всеми новыми успехами заграничной промышленности» (цит. по кн. А.Н. Гурьева «О привилегиях на изобретения: К реформе законодательства». СПб., 1894. С. 27). По мнению Гурьева, «даровое пользование изобретениями всего цивилизованного мира — это сделка, колоссально выгодная для нас (разрядка автора. — И. З.)» (с. 23).

А. Пиленко, критикуя подобное мнение, подчеркивает, что основным «идеалом для юриста не может служить что-либо иное, кроме развития абсолютной правообеспеченности. Все прочее к этому критерию приложится само собой (разрядка автора. — И. З.)» (с. 99). Если же говорить о практических последствиях отмеченного заблуждения, то оно привело к большим потерям нашей страны из-за невозможности экспорта патентно нечистой продукции. Лишь во второй половине XX в. нами в полной мере была осознана необходимость создания благоприятных условий для патентования иностранных изобретений в нашей стране, отечественных изобретений за рубежом и присоединения в этих целях с 1 июля 1965 г. к Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Автор удачно обосновывает предпосылки возникновения и значение патентов и патентного права. Он не разделяет устойчивого стереотипа, выраженного формулой: «Хотя патенты и вредны как вид монополии, но они полезны для развития промышленности».

«...Несомненно, — считает А. Пиленко, — что наличие чужого патента часто заставляет конкурентов изобретать суррогаты чужого изобретения для того, чтобы не быть уничтоженными конкуренцией», однако «развитие промышленности в каждой данной стране зависит от причин социально-экономических, колоссальных по своей сложности...» (с. 94–95). И еще: «Патентные законы не могут влиять на развитие промышленности страны иначе, как в весьма отдаленных своих последствиях» (с. 95).

Заслугой А. Пиленко является констатация того, в чем до сих пор ошибаются некоторые современные патентоведы и юристы: «Субъектом права патентного запрета является тот, кто получил особую грамоту, выдаваемую в России Министром Финансов («привилегия»). Объектом же — то техническое единство, которое изложено в приложенном к привилегии описании и патентной формуле. Наше законодательство не знает защиты ни непатентованного изобретения, ни не получившего патента изобретателя. Наличие патента есть необходимое условие возможности преследовать за контрафакцию» (с. 99–100). Между тем и поныне иногда утверждают, будто изобретения охраняются правом с момента их создания.

Одним из коренных вопросов, исследовавшихся теоретиками патентного права конца XIX и начала XX столетия, был вопрос о том, «составляют ли... патенты «привилегию», дарованную из милости, или «собственность», гарантированную по праву...» (с. 105).

А. Пиленко — последовательный сторонник так называемого облигаторного принципа, т.е. обязательной охраны изобретений, отвечающих требованиям права. Однако прежде он обстоятельно прослеживает историю привилегий в западноевропейских государствах, США и России вплоть до принятия традиционных патентных законов во Франции (1791 г.), Германии (1877 г.), Австрии (1897 г.) и других странах.

Автор проводит ювелирный анализ юридического содержания средневековой привилегии: «В средние века, при цеховой организации, достаточно (и необходимо) было разрешать фабрикацию изобретения и не было надобности еще и запрещать подражания. Разрешение есть первичный и главный момент средневековой привилегии (разрядка автора. — И. З.)» (с. 122).

Одновременно А. Пиленко аргументированно критикует распространённое до сих пор мнение, будто английский закон 1623 г. (Статут Якова I) является прообразом современных патентных законов. В действительности данный закон, как и некоторые другие подобные правовые акты тех лет в других странах, предусматривал факультативный

принцип выдачи привилегий на изобретения: «...и после его издания английские привилегии долгое время сохраняют характер факультативности» (с. 127). А. Пиленко считал, что «1623 г. действительно есть тот момент, когда в общем законе впервые упомянуто о патентах на изобретения; но это есть чисто внешнее явление, не оказавшее никакого влияния на эволюцию принципов» (с. 129).

Родиной патентного права, т.е. права, в силу которого патент выдается в обязательном порядке при соответствии объекта критериям патентоспособности, справедливо признается Франция с ее патентным законом от 7 января 1791 г. (см. с. 131, 132).

Молодой правовой институт во всех странах, включая Россию, рождался в борьбе. Автор анализирует петровские привилегии, первый общий закон «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» 1812 г., Положение о привилегиях 1833 г. и Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования от 20 мая 1896 г., явившееся по существу первым подлинно патентно-правовым российским актом (с. 174–230).

Параллельно с национальными патентными законами шло формирование международно-правового механизма охраны изобретений, знаковым моментом которого явилось заключение 20 марта 1883 г. Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В книге обстоятельно освещаются все детали выработки основных положений Конвенции, прежде всего о конвенционном приоритете и об аннулировании патента в случае неиспользования изобретения без уважительных причин (с. 187–195). Констатировав преимущества Конвенции и факт неучастия в ней России, А. Пиленко с понятным недоумением резюмирует, что «никто никогда не сумеет объяснить, почему она не примкнула к этой конвенции (разрядка автора. — И. З.)» (с. 280–281).

Наиболее интересными с познавательной точки зрения и с позиции возможного использования современными специалистами являются страницы, повествующие о нематериальной природе изобретения, условиях его патентоспособности, содержании прав из патента и их осуществлении.

Почти сто лет назад А. Пиленко как аксиому излагает то, в чем до сих пор сомневаются некоторые патентоведы и юристы, а именно тезис о нематериальности изобретения (с. 114–115). Всякое изобретение, по его мнению, «имеет исключительно абстрактно-идейное содержание и с вещественным своим субстратом отождествляется только в неразвитом мышлении» (с. 290). «...Сущность изобретения, — пишет он, — не исчерпывается теми материальными предметами, в ко-

их оно воплощено» (с. 320). И еще: «Изобретение всегда не вещь естественна» (с. 320); «объект патентного права всегда нематериален...» (с. 523).

Исследуя предпосылки патентной охраны изобретений, автор анализирует категории творчества, новизну, полезность и прогрессивность, неоднократно повторяя, что изобретение есть «решение утилитарной творческой проблемы» (с. 294 и др.). При этом он критикует показатели «прогрессивности» и «полезности» как характеристики юридически значимого изобретения: «Бесполезное изобретение остается изобретением, несмотря на свою бесполезность... Положительный закон может *expressis verbis* признать непатентуемыми вредные и безнравственные изобретения. Но все-таки это будут и зобретения, а не что иное (разрядка автора. — И. З.)» (с. 299, 300); «не все полезное является изобретением, и не всякое изобретение полезно» (с. 300); «польза, выгода, барыш, прогресс, удобство могут отсутствовать в изобретении» (с. 301). С позиций современного патентного права некоторые из данных утверждений являются спорными, к примеру о безнравственных изобретениях.

А. Пиленко одобряет предложенный в 1900 г. немецким автором Шанце критерий «поражающей новизны» изобретения. Впоследствии подобный подход к изобретению был воспринят законодательством большинства стран. По Шанце, «отличительным признаком изобретения является новизна, соединенная с преодолением особых трудностей». «Неизвестное распадается на две категории, на логически вытекающее (*ableitbares*) и на логически невытекающее (*nicht-ableitbares*). Можно «называть эти два сорта новизны, — утверждает А. Пиленко, — один — логически вытекающим из данного уровня знаний, а другой — логически невытекающим» (с. 302).

А. Пиленко признает рискованным свободное усмотрение эксперта и одновременно сложным — нахождение универсальных критериев патентоспособности изобретения. Позиция автора в этом вопросе — одна из дискуссионных. С одной стороны, он называет «смешною» «дрожь по спине», ощущение которой один из экспертов немецкого патентного ведомства выдавал за признак восприятия (по заявочным материалам) подлинного изобретения. А с другой — утверждает: «...тот, кто стоял близко к практике патентного дела, знает, что никакими учеными «точными» формулами не выразить того, что по существу своему изменчиво и субъективно» (с. 302).

В этой связи характерно делаемое А. Пиленко также весьма дискуссионное предостережение от «стремления математизировать закон». По мнению автора, невозможно «создать юридические нормы, кото-

рые как точная и ни от чьего усмотрения не зависящая мерка применялись бы с математическою простотою к конкретным примерам» (с. 306). В противном случае, «вместо того чтобы применять право, судье остается решать а р и ф м е т и ч е с к и е з а д а ч и» (с. 307).

Более того, подчеркивая невозможность математически четкого определения изобретения и его признаков, автор полагает, что в юриспруденции есть «свое святое святых, и оно именуется: свободная оценка конкретных явлений жизни независимым юристом... Юрист только постольку имеет право на существование, поскольку он, как суверен, призван свободно судить конкретные факты» (с. 307–308). И для усиления своего мнения заявляет еще и по-немецки (как обычно без перевода): «Wir können kein Gesetz machen, das die Erfahrung überflüssig macht» — «Мы не можем создать закон, делающий излишним опыт» (с. 308). Иными словами, А. Пиленко фактически признает судей и экспертов творцами права.

В книге подробно освещаются правила экспертизы и виды изобретений по российскому и зарубежному патентному праву (с. 327–453). Должное внимание уделяется судебной защите патентных прав. При этом отмечается противоречие в системе защиты: в случае выдачи патента с нарушением закона действия патентного ведомства (т.е. Комитета по техническим делам) можно было оспорить в суде, отказ же в выдаче патента судом не защищался (с. 417–418). Это лишний раз свидетельствовало об отнесении вопросов квалификации изобретений к исключительной компетенции специалистов в области техники, а не права. Подобный подход по существу сохраняется в России до сих пор: выносящая окончательные решения по вопросам квалификации изобретений Высшая патентная палата фактически является не патентным судом (как в некоторых зарубежных странах), а структурным подразделением самого патентного ведомства.

Основная часть второго тома посвящена «праву из патента», т.е. правомочиям патентообладателя. Значительное внимание уделяется договору «купли-продажи патента», в том числе его оформлению, включая опубликование информации о сделке в «Правительственном вестнике». В силу важности уступки патента по договору высказываются даже соображения о возможности заимствования австрийской модели подобной сделки, регистрируемой по принципам ипотечных книг (с. 485).

При этом автор убедительно отвергает попытки применять к продаже патента «все постановления о купле-продаже», т.е. прежде всего о купле-продаже вещей, поскольку «передача патента относится к большой категории возмездных передач прав вообще» (с. 492).

Задолго до некоторых современных авторов А. Пиленко четко ограничивает передачу исключительных патентных прав от передачи сопутствующей информации и услуг по обучению работников приобретателя патента, способствующих «правильной эксплуатации передаваемого изобретения» (с. 492), т.е., по нынешней терминологии, ноу-хау. Между тем до сих пор многие патентоведы и сотрудники патентного ведомства ошибочно именуют смешанные договоры, в которых наряду с передачей исключительных патентных прав лицензиату предоставляются сопутствующие конфиденциальные технические знания и опыт лицензиара, «смешанными лицензиями».

В рамках своих исключительных прав «из патента» патентообладатель может использовать эти права в качестве предмета залога. А. Пиленко пишет о залоге патента как о само собой разумеющейся сделке. В некоторых же современных публикациях подобная возможность преподносится чуть ли не как «юридическое открытие».

Анализируя объект права из патента, автор придает важное значение тому, «что запатентовано. Запатентованным же является то, что нашло свое выражение в патентной формуле» (с. 496). Исходя из этого, в работе дается научная трактовка понятия, структуры, видов и правового значения патентных формул или, по нынешней терминологии, формул изобретения (с. 499–505).

В работе, в частности, дается характеристика известных поныне американских и немецких видов формул патентов с выводом о преимуществах последних, представляющих краткое формально-логическое определение сущности изобретения (с. 505–506). Подробно освещаются тонкости патентно-правовой охраны нового продукта и нового способа изготовления известного продукта с презумпцией того, что новый продукт изготавливается новым способом, пока не доказано обратное (с. 502). Подобная трактовка была особенно важна для стран (включая Россию), не допускавших прямой патентно-правовой охраны химических веществ. Патентование новых способов изготовления новых химических веществ позволяло осуществлять так называемую косвенную охрану данных веществ. Обладатель патента на способ изготовления нового химического вещества приобретал также косвенную монополию на само вещество.

В характеристике «права из патента» центральное место занимает учение о патентных лицензиях – их субъектах, объекте, оформлении, видах, содержании и прекращении (с. 515–537). Всесторонне освещается проблематика передачи по лицензии прав, ограниченных по территории, времени, содержанию и количеству, т.е. по числу разрешенных к изготовлению патентованных изделий. Автор справедливо критику-

ет упоминаемые в литературе виды лицензий, обособляемых «лишь по названию, а не по юридическому своему содержанию», такие как, например, обратные, законные и молчаливые.

Подлинные лицензии (в патентно-правовом смысле) А. Пиленко обоснованно делит на простые, исключительные, полные и подлицензии. В связи с требуемой от патентообладателя «обязательной эксплуатацией изобретения» дается развернутая характеристика и так называемой обязательной, т.е. принудительной, лицензии (с. 548–580). Если учесть, что простая лицензия ныне именуется неисключительной, а подлицензия – сублицензией, то можно сказать, что автор дал характеристику всех видов патентных лицензий, кроме открытой, введенной в отечественное право только в 1991 г.

Одна из центральных проблем как «права из патента», так и всего патентного права – проблема патентной контрафакции, т.е. нарушения исключительных прав обладателя патента. Она рассмотрена в главе четвертой (с. 584–610). Как известно, весьма распространенным обстоятельством, исключающим контрафакцию, служит право «преждепользования». Российское патентное право начала XX в. не знало данного института. А. Пиленко с полным основанием сожалеет об этом «существенном пробеле» русского права, препятствовавшем «защите интересов» так называемых параллельных изобретателей (с. 585).

Значительное место в работе отведено анализу и оценке различных теорий исключительных прав вообще и патентного права в частности: личного права, деликтной, рентной и других теорий (с. 146–147), договорной (с. 677–678), персональной, в том числе теории Гирке (с. 678–685), теории права нематериальных благ Колера (с. 685–693) и самой распространенной из них – проприетарной теории. Суть последней состоит в том, что «право автора есть право собственности, контрафакция есть кража» (с. 146). Сообразно со своим убеждением в нематериальности изобретений автор не разделяет проприетарной концепции исключительных прав.

Данная концепция тесно связана с нормой ст. 1 французского патентного закона от 7 января 1791 г., установившей, что «всякое изобретение или открытие есть собственность его автора». Кстати сказать, Франция и сегодня является единственной страной, в которой совокупность всех законов об исключительных авторских, патентных и тому подобных правах с 1993 г. сведена в единый Кодекс интеллектуальной собственности.

Зарождение доктрины «промышленной собственности» А. Пиленко связывает с именем де Буфлерса (*de Bouflers*), являвшегося докладчиком по проекту французского патентного закона 1791 г. Дерево, выра-

стающее в поле, как заявил де Буфлерс, менее несомненно принадлежит своему собственнику, чем идея — автору. Эта теория, по мнению А. Пиленко, надолго задержала «научно-самостоятельную разработку патентного права» и дала «повод ко многим вредным преувеличениям практиков» (с. 137). «Обыденно-описательно-туманный термин «принадлежит», — писал он, — вдруг заменяется прозрачным и определенным, как кристалл, понятием «собственность»... Установив таким образом, что идея есть собственность автора («принадлежит» ему?), de Boufflers продолжает: однако это есть собственность *sui generis*...» (с. 137). Но, по справедливой оценке А. Пиленко, «описать эволюцию института и доказать его справедливость — ведь еще не значит юридически его сконструировать» (с. 137).

А. Пиленко тонко подмечает несуразность рассуждений о патентном праве как о собственности или квазисобственности и о передаче патента как купле-продаже вещи (с. 491—492). Французский патентный закон от 7 января 1791 г. «впервые формулировал назревавший ранее принцип облигаторности; но, благодаря внешним условиям, это формулирование правильной мысли («не милость», «право») произошло в неправильной форме («собственность»)» (с. 137—138). Тем не менее категория как промышленной, так и интеллектуальной (духовной), литературной и тому подобной собственности «пошла гулять» по всем странам, отражаясь, в частности, в названиях публикаций Л. Шрётера (Собственность вообще и духовная собственность в частности для ученых. Бреслау, 1840), М. Ланге (Критика основных понятий духовной собственности. Шёнебек, 1858), барона К. фон Врангеля (Принципы литературной собственности. Берлин, 1866) и др.

Задолго до других отечественных авторов (например, С.И. Раевича в книге «Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право». Л., 1926) А. Пиленко обратил внимание на психологические корни проприетарной концепции исключительных прав: приравнивая патентные и другие исключительные права к собственности, сторонники данной концепции интуитивно стремились придать этим правам свойство священности, которым долгие годы награждали вещное право собственности.

А. Пиленко полагает, что и де Буфлерс подсознательно «хотел сказать: патентное право свято, — а сказал: патентное право есть собственность и п о т о м у свято. Промежуточный элемент (собственность) был для Boufflers совершенно безразличен. Если бы ему гарантировали святость, он, конечно, не стал бы ломать копья за собственность» (с. 665). Аргументируя свое негативное отношение к проприетарной теории, А. Пиленко приводит большое число отличий вещных право-

мочий собственности от исключительных патентных прав. Это, в частности, отсутствие и «защиты владения», и «учения о давности», и «учения о вещных обременениях» (с. 669–670).

В работе содержится обоснованная критика взглядов тех юристов, которые, соглашаясь с неприемлемостью отождествления исключительных прав с правом собственности в вещно-правовом смысле, не дают себе труда разобраться в природе данных прав до конца, а ограничиваются бессмысленным и беспомощным признанием их «собственностью *sui generis*» (с. 672). «Благодаря уловке «*sui generis*», – писал А. Пиленко, – в настоящее время сторонники проприетарной теории все говорит о промышленной собственности, но сохраняют каждый право понимать по-своему такой термин» (с. 675).

Автор считал, что «тот, кто говорит: «патентное право есть собственность *sui generis*», в сущности еще не дал никакой конструкции, так как конструирование начнется лишь тогда, когда это *sui generis* будет разложено в виде суммы точных юридических признаков» (с. 675). Предпочтительнее, по его мнению, является позиция тех авторов, кто, как например Фр. Вирт, уже в 1873 г. заявлял, что между материальной и интеллектуальной собственностью имеется известное формальное различие, которое также обуславливает различное обеспечение последнего (с. 672).

Особенно нетерпим А. Пиленко к авторам вроде некоего г-на Катарелли, которые, не утруждая себя подлинным научным анализом, глубокомысленно заявляют, что «не следует делать понятие собственности неподвижным, раз навсегда скристаллизованным в такую форму, которая будто бы должна быть одною и тою же для всех времен и для всех мест; социальный организм развивается, а следовательно, должны развиваться и юридические формы его уклада» (с. 672–673).

Всесторонняя и глубокая критика теорий и концепций других авторов не всегда приводит к созданию бесспорной собственной конструкции. Прежде всего с позиций современной правовой доктрины вызывают сомнения напряженные усилия А. Пиленко по выработке объективных критериев «творчества» как предпосылки охраноспособности результатов интеллектуальной деятельности, в том числе определение им изобретения как «утилитарного творчества» или «решения утилитарной творческой проблемы» (с. 294). Подобные сомнительные с точки зрения их плодотворности усилия предпринимались и позднее (например, В.Я. Ионасом в книгах «Критерий творчества в авторском праве и судебной практике» (1963 г.) и «Произведения творчества в гражданском праве» (1972 г.)).

В реальной юридической практике творческой можно и нужно признавать любую умственную деятельность, а ее результат – объектом авторского права, пока не доказан плагиат. Это относится и к патентному праву, но лишь в самом общем плане, поскольку самостоятельно созданное изобретение признается объектом патентного права не с момента его создания и выражения в объективной форме (описание, чертеж, модель и т.п.), а лишь после выдачи на него патента.

«Изобретения очень часто создаются независимо и параллельно несколькими лицами, – отмечал А. Пиленко, – поэтому является необходимостью в таком институте, который позволял бы о ф и ц и а л ь н о уд о с т о в е р я т ь , г д е , ч т о , к е м и в к а к о й ф о р м е б ы л о и з о б р е т е н о (разрядка автора. – *И. З.*)» (с. 728). А для этого изобретение должно пройти государственную патентную экспертизу, устанавливающую соответствие результата умственного труда закрепленным в законе требованиям, именуемым условиями патентоспособности, таким, в частности, как новизна и изобретательский уровень (либо существенная новизна, неочевидность и т.п.).

В этой связи трудно согласиться с мнением А. Пиленко, полагавшим «и неудобным, и опасным» введение в отношении изобретений понятия «объективная новизна». Весьма спорно и утверждение, будто «изобретению имманентна... только с у б ь е к т и в н а я новизна (т.е. нельзя изобрести что-нибудь уже известное самому изобретателю, но можно «изобрести» что-нибудь уже известное другому или другим людям)...» (с. 295). Представляется, что в данном случае автор фактически смешивает патентное право с авторским. И не случайно он взял слово «изобрести» в кавычки, потому что нельзя признать изобретением то, что уже было известно, в том числе третьим лицам.

Смешение принципов авторского и патентного права наблюдается в работе А. Пиленко неоднократно. По его мнению, патентное и авторское право являются «близнецами» (с. 308). Конечно, можно согласиться с утверждением, что «творчество художественное и творчество техническое, в сущности своей, одинаковы» (там же), но только в том смысле, что и то и другое является умственным трудом, а не в правовом смысле. Никто не отрицает «близость институтов авторского и патентного права» (там же), но неприемлем тезис об их «одинаковости». Нельзя игнорировать кардинальные различия между «автоматической» авторско-правовой охраной произведения (в силу факта его создания и выражения в объективной форме) и специальной (регистрационной) патентно-правовой охраной изобретения, возникающей только на базе патента, выдаваемого после успешного прохождения достаточно сложной заявочно-экспертной процедуры. Поэтому

А. Пиленко вслед за другими авторами вынужден анализировать дополнительные критерии патентоспособности изобретения, прежде всего его существенную новизну.

Некоторые «побочные», но практически важные позиции А. Пиленко спорны именно из-за отождествления им патентного и авторского права. К примеру, он настаивает на необходимости признания изобретениями бесполезных и даже вредных, а также безнравственных утилитарных новшеств (с. 298–300). Иными словами, А. Пиленко фактически проводит прямую аналогию патентного права с авторским, охраняющим результаты интеллектуальной деятельности независимо от их достоинств и назначения. Между тем патентное право изначально запрограммировано на охрану не любых, а утилитарных результатов, которые могут быть получены независимо друг от друга разными лицами и эффективная охрана которых нормами авторского права невозможна.

Жестко формализуя подобные результаты, вводя легальные условия их патентоспособности, заявочно-экспертную процедуру проверки соответствия результатов этим условиям, их специальную регистрацию с выдачей патента, государство волевым путем «отсекает» и бесполезные, и безнравственные новшества. Подобные новшества по закону не признаются изобретениями.

Чем дальше заходит А. Пиленко в отождествлении творчества в патентном и авторском праве, тем более необубедительными и спорными становятся его выводы: «...в авторском праве защищается не всякий манускрипт или рисунок; если автор ограничился механическим соединением уже известных литературных элементов или музыкальных мотивов, если он начертил банальный рисунок, не содержащий ничего, кроме общих мест — то он не получит защиты своих прав, так как он не создал ни литературного, ни художественного произведения. Литературным же произведением называется такое сочинение, в коем имеется наличность т в о р ч е с т в а (разрядка автора. — *И. З.*)» (с. 326–327).

Во-первых, если автор не украл у кого-либо «банальный рисунок» или не допустил плагиат в соединении «уже известных литературных элементов или музыкальных мотивов», то он получит авторско-правовую защиту своих (по меньшей мере составительских) авторских прав. А во-вторых, продолжают по-прежнему оставаться неясными критерии творчества.

Эта проблема, естественно, важна прежде всего и главным образом для патентной охраны изобретений. А. Пиленко прав, говоря, что на практике «различение простых конструкций и творческих изобретений не всегда является делом легким» (с. 325). Но было бы упрощением отказаться от поисков объективных критериев, отождествив па-

тентное право с авторским. Во всем мире специалисты по патентному праву — и теоретики, и практики — уточняют эти критерии в рамках условия патентоспособности, которое в разных странах именуется либо изобретательским уровнем, либо неочевидностью изобретения, либо существенной новизной, либо изобретательской деятельностью. Делаемые А. Пиленко многочисленные пояснения и иллюстрации по данному критерию могут пригодиться и нынешним специалистам — юристам, патентным поверенным, сотрудникам Патентного ведомства. Однако некоторые из предлагаемых им определений изобретения и критериев изобретательского творчества сами нуждаются в дополнительном пояснении. Таково, например, определение изобретения как результата «тех необъяснимых и ближе неопределимых порывов мысли, которые мы называем творчеством и перед которыми мы останавливаемся всегда с уважением, а иногда — с благоговением» (с. 696).

В первом томе также показателем творчества признается «острота ума»: «Раз констатирована наличие «остроты ума» (творчество), изобретатель имеет право на патент» (с. 325), и раз создание усовершенствования «потребовало квалифицированной умственной работы, наличие изобретения не может быть отрицаема» (с. 326).

Изобретение — результат «весьма значительной умственной работы» (с. 333). Нетрудно заметить, что без уточнения степени «порывов мысли», «остроты ума», «квалифицированности» умственной работы и ее «значительности» осуществлять успешную экспертизу заявок и выдачу патентов на изобретения невозможно.

Несмотря на привлекательную лаконичность и даже афористичность не убеждают и две дефиниции, завершающие весь труд: «Патентное право есть авторское право в области техники. Авторское же право есть абсолютно генеричное право на нематериальный объект (разрядка автора. — *И. З.*)» (с. 760).

* * *

А. Пиленко, бесспорно, внес большой вклад не только в развитие, но и прежде всего в становление российской науки патентного права.

Ему присущи такие качества ученого, как уверенное владение законодательством, практикой, литературой различных правовых порядков и несколькими иностранными языками. Несмотря на большой объем работы и порой «туманные», по словам самого автора (с. 290), рассуждения, анализ различных патентно-правовых проблем является весьма концентрированным. Это достигается и структурой работы, в ко-

торой крупные части (книги) постепенно сужаются в главы, отделы, пункты и параграфы. Жесткое чередование 266 параграфов заставляет автора предельно четко обозначать конкретные проблемы и делать по ним аналогичные оценки и выводы.

По всей работе обнаруживаются россыпи тонких наблюдений, замечаний и обобщений — о признании авторства на изобретение, о недостатках конфиденциальности в сфере изобретательства (с. 466–467), о преимуществах патентов в противовес различным наградам, премиям и «экономическим свободам», о пользе патентов для мелких и крупных, старых и новых фирм — со сложившейся деловой репутацией и без таковой. Не только до, но и после октября 1917 г. многие отечественные юристы и патентоведы брали на вооружение пиленковское размежевание «права на патент» как легальную возможность приобретения патентной охраны изобретения и «права из патента» как совокупность основанных на патенте исключительных прав его обладателя.

В недавнем прошлом в рамках дискуссии о так называемых доизобретательских правоотношениях многие забыли обоснованное мнение А. Пиленко по поводу «допатентного права»: право на патент не имеет «цивилистического содержания» (с. 722). Имущественные «права из патента», по его словам, возникают только после выдачи патента (с. 722–723). А до этого имеет место публичное правоотношение: право присваивает изобретателю «кристально ясное и отчетливое требование по отношению к органам власти» (с. 723) и «право на патент есть публичное право» (с. 725).

Конечно, в действующем праве произошли определенные изменения. Статья 128 ГК РФ относит к объектам гражданских прав не только исключительные права (интеллектуальную собственность) на идеальные результаты интеллектуальной деятельности, но и сами эти результаты, в том числе изобретения. Какие же гражданские права имеют на эти результаты их создатели (либо их работодатели), если считать, что право на патент полностью лишено цивилистического содержания? Есть основания полагать, что как минимум одно из подобных прав у данных субъектов имеется — это право на признание авторства и на оформление исключительного права на изобретение путем подачи заявки в Патентное ведомство. В остальном же право на патент по своей природе действительно является публичным правом: вопрос о выдаче патента целиком зависит от усмотрения государственного Патентного ведомства.

Достоверным в своей основе, хотя и не соответствующим полностью букве действующего Патентного закона России, является также один из важнейших, по признанию А. Пиленко, выводов его труда о том, что «патентное право есть право запре-

щения, обращенное ко всем третьим лицам (разрядка автора. — *И. З.*)» (с. 740). Согласно п. 1 ст. 10 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г. патентообладателю принадлежит исключительное право на использование охраняемого патентом изобретения по своему усмотрению, включая право запретить использование данного объекта другим лицам. Иначе говоря, действующее право делает акцент на позитивном аспекте исключительного права, расценивая запрет как один из элементов данного права. Однако и пиленковская формула презюмирует позитивное право патентообладателя. В ней лишь смещен акцент на изначально адекватное природе исключительного права легальное правомочие патентообладателя исключать из сферы использования охраняемого объекта всех, кто не обладает данным правом по закону или договору.

Ценным является вывод автора о невозможности проецирования на исключительные патентные права не свойственных им категорий и абсолютных (вещных), и относительных (обязательственных) прав. Данный вывод с неизбежностью подводит к необходимости формирования самостоятельного правового режима как идеальных результатов интеллектуальной деятельности, так и прав на них, что все отчетливее признается современными авторами.

А. Пиленко вводит современного читателя не только в патентно-правовую, но и в более широкую частноправовую проблематику XVIII—XIX вв. В противовес современной зарубежной доктрине, включающей промышленную собственность в сферу торгового права, А. Пиленко, как и другие российские цивилисты, относит данный институт к праву гражданскому. «...Патентное право... — считает он, — это есть гражданское право...» (с. 97). Такой подход воспринят и действующим российским гражданским законодательством.

Более осторожно следует относиться к другим научным идеям А. Пиленко, таким как, в частности, «международная кодификация гражданских законов» (с. VIII) и особенно «еретическое» (по его же оценке) утверждение, что и в России «с у д ь я т в о р и т п р а в о» (с. 106).

В целом же к идеям А. Пиленко следует относиться с должным вниманием — и не только потому, что они вынашивались целых шесть лет, но и в силу других его заслуг в сфере науки патентного права. Известно, что он был участником трех из первых четырех конгрессов Международной ассоциации по охране промышленной собственности (1897 г. — г. Вена, 1898 г. — г. Лондон, 1899 г. — г. Цюрих и 1900 г. — г. Париж). У него немало зарубежных научных публикаций. Сделанное им в г. Вене в 1897 г. предложение о том, чтобы «каждый изобретатель, желающий и могущий воспользоваться правом приоритета, у к а з ы -

вал на это обстоятельство при всех последующих заявках и чтобы такое заявление было отмечаемо на соответствующих патентах (разрядка автора. — *И. З.*)» (с. 267), было принято и действует до сих пор.

Труду А. Пиленко присуща аура подлинной интеллигентности, соединения научной аргументации с духовностью, широким взглядом на мир, античное искусство, эпоху Ренессанса и современную цивилизацию. Автор, в отличие от скучновато-суховатой фразеологии иных публикаций, нередко пользуется образными эпитетами и сравнениями вроде «обольстительно-элегантных соображений» Гирке о патентном праве (с. 679), «скальпеля холодного юриста» (там же) и «туманых построений берлинского профессора» Колера (с. 723).

Книга написана в стиле, типичном для русских публицистов XIX — начала XX в.: в русскую языковую ткань органично вплетаются иностранные термины и целые фразы, иногда в стихотворной форме безо всякого перевода, на латинском, немецком, французском, итальянском и английском языках. Часто употребляет автор слова «liegt der Hund begraben» («где зарыта собака») (с. 160) и др. Правда, иногда ему изменяет чувство меры. Вместо того чтобы написать «целевая установка», он пишет «идея Zweeka» (с. 99). Или говорит о «prohibitiv'ных» и «permissiv'ных», т.е. запретительных и разрешительных, монополиях (с. 122).

Подкупает стиль изложения — уважительный к чужому мнению и одновременно откровенно жесткий по отношению к псевдоученым. Одного из авторов А. Пиленко называет «маньяком-графоманом... с подловатыми замашками» (с. 158). Некоторые высказывания А. Пиленко звучат сверхсовременно. Например: «Многословие — обычный недостаток русских законов» (с. 382).

По мере чтения книги крепнет уверенность в том, что нормы действующего патентного законодательства России можно и нужно сопоставлять с историей отечественного патентного права. Несмотря на заметный прогресс российской науки патентного права, книга А. Пиленко и сегодня может служить научным эталоном, индикатором научного уровня патентно-правовых исследований.

Труд А. Пиленко заслуживает права занять почетное место на книжной полке любого российского патентного поверенного, патентоведа, юриста-теоретика и юриста-практика.

*Печатается по: Пиленко А.А. Право изобретателя /
А.А. Пиленко. 2-е изд., испр. и доп.
М.: Статут, 2005.
Вступительная статья*

ОХРАНА ИЗОБРЕТЕНИЙ ПО СОВЕТСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

(извлечение)

В век научно-технической революции фундамент неуклонного повышения качества продукции образуют исследования и разработки и в особенности такие их результаты, как изобретения. Это придает особое значение четкому легальному определению понятия изобретения, охране новейших изобретений и их оперативному использованию в производстве.

Категория «изобретение» является одной из наиболее древних правовых категорий науки и техники, тем не менее и сейчас некоторые признаки изобретения сохраняют свою актуальность. По советскому законодательству изобретением признается новое и обладающее существенными отличиями техническое решение задачи в любой области народного хозяйства, социально-культурного строительства или обороны страны, дающее положительный эффект¹.

В этом определении можно выделить ряд существенных признаков изобретения². В правовом смысле об изобретении речь может идти лишь после признания новшества изобретением Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий³. При этом требуется наличие конкретной практической задачи, решаемой изобретением, и самого решения (а не только постановки) этой задачи. Содержанием любого изобретения должно являться решение утилитарной задачи⁴. Кроме того, изобретение должно быть

¹ Часть I п. 21 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 (далее – Положение) // СП СССР. 1973. № 19. Ст. 109.

² Существенные признаки охраноспособности изобретения не следует смешивать с существенными признаками объекта изобретения.

³ Далее – Комитет.

⁴ См.: *Мамиофа И.Э.* Основы методологии анализа изобретений // Тезисы докладов на научно-методической конференции, посвященной десятилетию ВГКПИ. М., 1973. С. 66.

повторимым, т.е. обладать возможностью неоднократного его воспроизведения.

Главными критериями охраноспособного изобретения по общему правилу служат: технический характер решения задачи, его новизна, существенные отличия и положительный эффект. Решение признается техническим, если оно достигается посредством какого-то устройства (конструкции), способа (технологии) или вещества (материала). По Положению об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях 1959 г.¹ изобретением признавалось решение технической задачи. Однако, поскольку изобретения могут решать и другие (нетехнические) задачи и их особенность состоит именно в том, что они обычно решают эти задачи техническими средствами, в ч. I п. 21 действующего Положения правильно сказано о техническом решении задачи как признаке изобретения.

Признак новизны сформулирован в действующем Положении удачнее, чем в Положении 1959 г. Экспертиза должна сначала выявить наличие формальной новизны изобретения, а затем оценить существенность его отличий². Содержание новизны изобретения раскрывается в ч. II п. 21 Положения. Решение признается новым, если до даты приоритета заявки сущность этого или тождественного решения не была раскрыта в СССР или за границей для неопределенного круга лиц настолько, что стало возможным его осуществление³. Таким образом, советское изобретательское право закрепляет принцип мировой или абсолютной новизны изобретений. Эта новизна определяется на дату приоритета изобретения. Правила установления приоритета изобретения определяют п. 51, 62 Положения и п. 1.17–1.28 Инструкции по экспертизе изобретений (ЭЗ–2–74).

При определении новизны технического решения заявке на выдачу авторского свидетельства или патенту может противопоставляться

¹ СП СССР. 1959. № 9. Ст. 59.

² См.: *Фурман Э.И.* Критерий уровня изобретательного творчества в соответствии с новым Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях // Тезисы докладов на научно-методической конференции, посвященной десятилетию ВГКПИ. С. 76.

³ Под неопределенным кругом лиц понимаются такие лица, которым сущность изобретения стала известна не в связи с их служебным положением (не имеющие отношения к созданию изобретения, его оценке, испытанию, составлению технической документации, утверждению, оформлению заявки, к хранению документов, относящихся к заявке, экспертизе изобретения и т.п.). См. п. 1.07 Инструкции по государственной научно-технической экспертизе изобретений (ЭЗ–2–74), утвержденной Комитетом по делам изобретений и открытий 13 декабря 1973 г. и введенной в действие с 1 января 1974 г. (далее – Инструкция по экспертизе изобретений (ЭЗ–2–74)) // Вопросы изобретательства. 1974. № 8. С. 29–65.

обширный круг источников, например: авторские свидетельства и патенты, выданные в СССР, советские и иностранные издания, депонированные рукописи, более ранние заявки на изобретения, иностранные патенты, публичные сообщения, диссертации, сведения об открытом применении изобретения. Заявке могут быть противопоставлены и иные сведения об изобретении, подпадающие под признаки, установленные ч. II п. 21 Положения, со дня, определяемого Комитетом по делам изобретений и открытий.

Помимо объективной мировой новизны изобретение должно обладать существенными отличиями, т.е. по своему качественному уровню быть выше известных объектов. Действующее законодательство отказалось от признака «существенной новизны» изобретения, поскольку он был недостаточно ясным и в нем к тому же смешивались два различных аспекта новизны: объективная новизна решения и новизна его качественного уровня. Однако трудность выявления «существенных отличий» изобретения по действующему законодательству по-прежнему сохранилась (как она была и раньше, когда согласно Положению 1959 г. требовалось установить «существенную новизну» изобретения).

В ч. III п. 21 Положения смысл существенных отличий изобретения фактически сведен к наличию у этого изобретения новой совокупности признаков. Неполнота этой трактовки очевидна, поскольку проблема как раз в том и состоит, что не всякая объективно новая совокупность признаков может служить показателем качественного уровня решения, его качественного отличия от известных решений. Вследствие этого в Инструкции по экспертизе изобретений (ЭЗ–2–74) подчеркивается, что техническое решение задачи признается обладающим существенными отличиями, если оно не просто характеризуется новой совокупностью признаков, но такой совокупностью, которая позволяет получить положительный эффект (п. 1.05). Иначе говоря, для выявления существенности отличий надо раскрыть связь между новой совокупностью признаков и тем положительным эффектом, который может быть достигнут при осуществлении изобретения¹. Она носит характер причинно-следственной связи². Следовательно, в трактовке новизны сущности изобретения, его качественного уровня в действующем законодательстве фактически коренных изменений не произошло. Вместе с тем представляется необходимым полную ха-

¹ Пункт 52 Указаний по составлению заявки на изобретение (ЭЗ–1–74) // Вопросы изобретательства. 1974. № 5.

² См.: Анисов Г.Н., Ермаков М.Н., Кузнецова Т.О. Вопросы составления заключений в соответствии с Указаниями ЭЗ–3–74 // Вопросы изобретательства. 1975. № 4. С. 20.

рактическую характеристику существенности отличий изобретения дать в самом Положении (а не в ведомственной инструкции).

Под положительным эффектом как критерием существенности отличий изобретения, а также самостоятельным признаком изобретения понимается новый, более высокий результат, который общество получает при использовании изобретения, по сравнению с тем результатом, который оно получает от объекта-прототипа. Положительный эффект может выражаться в повышении производительности труда или коэффициента полезного действия машины, в экономии материалов, увеличении выхода получаемого продукта и т.д.¹

*Печатается по: Вестник Московского университета.
Сер. Право. 1976. № 5*

¹ Пункт 1.06 Инструкции по экспертизе изобретений (ЭЗ–2–74).

ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: ПРИРОДА, ФУНКЦИИ, РАЗВИТИЕ

Происходящие в праве под влиянием экономического и социального развития процессы дифференциации и интеграции ведут к дальнейшему совершенствованию его системы, формированию новых отраслей законодательства, уточнению границ традиционных институтов и повышению эффективности обратного воздействия права на регулируемые отношения. Одной из сфер, в которых наиболее интенсивно протекают процессы дифференциации и интеграции правового регулирования, является область научно-технического прогресса. В ней под влиянием научно-технической революции на базе социалистической государственной системы организации исследований и разработок возникла новая отрасль советского законодательства — законодательство о науке и технике. Практически ее формирование началось на рубеже 50–60-х годов и достигло значительного развития к моменту принятия Конституции СССР 1977 г. Нормы и принципы, содержащиеся в преамбуле Конституции СССР, а также в ст. 15, 20, 26, 46, 47 и 131, составляют фундамент законодательства о науке и технике. Конституция СССР 1977 г. как бы подвела итог многолетнему развитию данной отрасли законодательства, вместе с тем она служит основой ее дальнейшего совершенствования и систематизации.

В состав законодательства о науке и технике входят имеющие разноотраслевую природу и функционально объединенные целью ускорения научно-технического прогресса нормы законодательства о договорах (на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, на передачу научно-технических достижений и др.), авторского, изобретательского законодательства, законодательства об открытиях, научно-технической информации, стандартизации, планировании, финансировании и экономическом стимулировании работ в области научно-технического прогресса. Законодательство о науке и технике регулирует все виды отношений по производству, охране, передаче, освоению и использованию научно-

технических достижений. Качественно новый и универсальный характер задач, стоящих перед этим законодательством, требует уточнения природы, функций и направлений дальнейшего развития всех входящих в его состав правовых общностей, в частности изобретательского права и законодательства об изобретательстве (включая рационализацию).

На фоне активного процесса обновления законодательства об изобретательстве (особенно после 1973 г.) обращают на себя внимание две его особенности. Во-первых, все, что касается охраны изобретений и рационализаторских предложений, их правового режима, а также прав авторов и их защиты, регламентируется довольно четко, всесторонне и полно. Напротив, правила об использовании изобретений и рационализаторских предложений, о финансировании затрат на изобретательство и т.п. излагаются в самой общей форме. Во-вторых, изменения и дополнения затрагивают прежде всего нормативные акты низшего уровня – инструкции, указания и разъяснения Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий. В меньшей мере подвержено изменениям Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях от 21 августа 1973 г.¹ Наиболее стабилен разд. VI Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик («Изобретательское право»), применяемый без поправок уже более 17 лет. Однако было бы опрометчиво объяснять данные особенности лишь различной степенью детализации регулируемых в этих актах отношений или разной степенью сложности процедуры их изменения. Неодинаковая стабильность, полнота и эффективность отдельных актов и норм объясняются и различной степенью соответствия их природе и функциям изобретательского права².

Советское изобретательское право и законодательство об изобретательстве оказали большое влияние на ускорение научно-технического прогресса. Вместе с тем за многие годы возник определенный разрыв между природой и функциями изобретательского права, с одной стороны, и законодательства об изобретательстве – с другой. И в теории накопилось немало различных, порой противоречащих друг другу суждений о природе и функциях изобретательского права. Так, по мнению одних ученых, изобретательское право регулирует отношения, связанные не с охраной изобретений и рационализаторских

¹ СП СССР. 1973. № 19. Ст. 109. Первые крупные изменения внесены в Положение Постановлением Совета Министров СССР от 28 декабря 1978 г. (СП СССР. 1979. № 4. Ст. 17).

² См.: Гражданское право. Т. 2. М., 1970. С. 486; *Грибанов В.П.* Что надо знать каждому о гражданском законодательстве. М., 1978. С. 120.

предложений и поощрением их авторов, а с созданием и использованием указанных технических достижений Наряду с оценкой в качестве института гражданского права изобретательское право характеризуется как сложный правовой институт или комплексная отрасль права. Иногда «законодательство по изобретательству и рационализации» вообще представляют как «самостоятельную отрасль советского права», а под изобретательским правом в «широком смысле» понимают и право на открытие¹. Понятно, что такой разницей не способствует ни выработке оптимального законодательства об изобретательстве, ни повышению эффективности его воздействия на регулируемые отношения.

Настораживает и тенденция относить на счет изобретательского права все содержание ст. 47 Конституции СССР 1977 г. в части, касающейся изобретений и рационализаторских предложений. При таком подходе есть риск вместо приведения действующего законодательства в соответствие с Конституцией еще большего его усложнения. А это может вызвать снижение эффективности готовящихся Свода законов СССР и сводов законов союзных республик, которые, как предполагается, в будущем могут стать главными источниками права.

Природа и функции изобретательского права. По своей природе изобретательское право является институтом (структурной частью) гражданского права. Оно регулирует личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие в связи с изобретениями и рационализаторскими предложениями. В основе регулирования лежит метод юридического равенства участников (исключение из которого допускается лишь на стадии формирования гражданско-правовой охраны). Изобретательское право выполняет четыре функции, присущие только ему: признание авторства и охрана изобретений и рационализаторских предложений; установление режима их использования; материальное и моральное стимулирование их авторов; защита прав авторов.

Функция признания авторства на изобретение закреплена в ст. 110 Основ гражданского законодательства и п. 23 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, предоставляющих автору возможность по своему выбору требовать либо признания только своего авторства, либо признания за ним авторства и предоставления ему исключительного права на изобретение. В первом случае на изобретение выдается авторское свидетельство, во втором — патент. Право рационализатора на признание его авторства гаранти-

¹ См.: Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 46; Ефимов Е.Н. Нормы изобретательского права: содержание, виды, структура и особенности // Вопросы изобретательства. 1977. № 3. С. 15.

руется возможностью добиваться выдачи удостоверения на рационализаторское предложение, предоставляемой ему ст. 113 Основ и п. 67–68 и др. Положения. Осуществлению данной функции способствует ряд своеобразных норм, именуемых дефинитивными и содержащих определения понятий и отдельных признаков охраноспособных изобретений и рационализаторских предложений. Функция признания авторства реализуется путем выполнения многочисленных организационных действий по составлению, подаче и рассмотрению заявки на изобретение либо заявления на рационализаторское предложение. Связанные с ними отношения имеют, строго говоря, административно-правовой характер, но они могут быть в порядке исключения отнесены к сфере изобретательского права в силу их органической связи с имеющим гражданско-правовую природу актом признания авторства на изобретение или рационализаторское предложение. В литературе они получили наименование доизобретательских отношений.

Вторая функция находит закрепление в ст. 111 Основ, п. 27 и 66 Положения. Согласно ст. 111 Основ и п. 27 Положения право использования изобретения, охраняемого авторским свидетельством, принадлежит государству, которое берет на себя заботу о реализации изобретения с учетом целесообразности его внедрения. Все социалистические организации вправе беспрепятственно и безвозмездно использовать изобретения, относящиеся к кругу их деятельности, исходя из интересов государства и собственных интересов. Такой же правовой режим установлен п. 66 Положения для рационализаторских предложений.

Изобретательское право широко осуществляет и третью функцию – материального и морального стимулирования авторов изобретений и рационализаторских предложений. В основе этой функции лежат нормы ст. 111, 113 и 114 Основ, разд. VIII Положения и ряда других актов, наделяющих авторов изобретений и рационализаторских предложений комплексом имущественных и личных неимущественных прав. Тем самым изобретательское право способствует реализации одного из важнейших программных требований КПСС – о первостепенном значении материального и морального стимулирования массового изобретательства и рационализаторского движения.

Функцию защиты прав авторов выполняют нормы ст. 116 Основ, разд. IX Положения и ряда других актов, в которых находит конкретизацию закрепленный ныне в ч. 2 ст. 47 Конституции СССР принцип государственной охраны прав изобретателей и рационализаторов.

В силу ч. 1 ст. 47 Конституции СССР государство организует также внедрение изобретений и рационализаторских предложений в народное хозяйство и другие сферы жизни. Однако это не означает,

что организация внедрения входит в функции изобретательского права. Изобретательскому праву никогда не были и не могут быть внутренне присущи функции распространения, освоения и внедрения, а тем более создания изобретений и рационализаторских предложений, поскольку они составляют функции других (помимо гражданского) отраслей права либо других (помимо изобретательского права) институтов самого гражданского права. Во-первых, нормы ни изобретательского, ни какого-либо иного права не могут регламентировать процесс творчества и в особенности создания изобретений, существенные признаки которых предусмотреть заранее невозможно. Во-вторых, тематическое планирование изобретательства, предположительно приводящее к созданию изобретений и рационализаторских предложений, как и всякое планирование, служит предметом не изобретательского и даже не гражданского в целом, а административного права. В-третьих, косвенное влияние на процесс создания изобретений оказывают лишь гражданско-правовые нормы о договорах на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, в рамках которых осуществляются исследования и разработки, заканчивающиеся нередко охраноспособными изобретениями.

Что касается использования изобретений и рационализаторских предложений, то здесь надо иметь в виду следующие обстоятельства: 1) в процессе использования стираются юридические различия между изобретениями, рационализаторскими предложениями и любыми другими новыми и новыми техническими решениями; все они овеществляются, так сказать, «на равных правах»; 2) использование всех технических достижений сводится к их конструкторской и технологической (а нередко и научно-прикладной) разработке, изготовлению технической документации, опытных образцов, оснастки и специального инструмента, переналадке оборудования, организации и материально-техническому обеспечению производства, подготовке новых кадров, финансированию затрат на эти работы и экономическому стимулированию занятых ими работников. В этом нет ничего, что служило бы специфическим предметом и функцией изобретательно-правового регулирования. Поэтому разнородные отношения по организации внедрения изобретений и рационализаторских предложений регулируются комплексом норм разноотраслевой принадлежности, входящих в состав законодательства о науке и технике и сосредоточенных в комплексных нормативных актах, в том числе в актах законодательства об изобретательстве, прежде всего в Положении. Причем гражданско-правовые нормы Положения не имеют

прямого отношения к организации использования технических достижений. Они только закрепляют принцип свободного использования социалистическими предприятиями всех изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами, и рационализаторских предложений и тем самым лишь создают благоприятные предпосылки для их максимально широкого применения. Кроме того, к сфере изобретательского права относятся те нормы Положения, в силу которых использование изобретений и рационализаторских предложений служит юридическим фактом возникновения ряда важнейших прав их авторов: на вознаграждение, на дополнительную жилую площадь, на получение нагрудного знака «Изобретатель СССР» и др.

Изобретательское право и законодательство об изобретательстве. Придание изобретательскому праву не свойственных ему функций объясняется смешением его с одноименным законодательством. Между тем это законодательство с первых же его актов в силу специфики социалистической государственной системы организации изобретательства приобрело комплексный характер и выполняет более широкие функции: руководство делом развития изобретательства, тематическое и иное планирование, использование изобретений и рационализаторских предложений, финансирование затрат и экономическое стимулирование в области изобретательства. Неоднороден и метод регулирования. Законодательство об изобретательстве в равной мере пользуется методами, присущими не только гражданскому, но и государственному, административному, финансовому, трудовому и некоторым другим отраслям права.

Развитие законодательства о науке и технике приводит ко все более широкому проникновению изобретательно-правовых понятий не только в сферу изобретательства в буквальном смысле слова, в отношения по договорам на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, на передачу научно-технических достижений, по стандартизации и даже по руководству наукой и техникой в целом. Все это, однако, не означает необходимости включения таких отношений в орбиту изобретательского права, поскольку они не способствуют осуществлению его прямых функций. Разрыв, возникший между функциями изобретательского права и законодательства об изобретательстве, обусловлен, во-первых, большей мобильностью формы (законодательства) по сравнению с содержанием механизма правового регулирования (т.е. правом) и, во-вторых, возникновением у социалистического государства в сфере изобретательства такой функции, для которой в буржуазном патентном праве не было «юридического прототипа». Патентное право преследует

лишь цель установления исключительного права (легальной монополии) на охраняемые патентами изобретения. Оно никогда не выполняло и не выполняет функции организации использования изобретений. Подтверждение этому можно найти как в патентном законодательстве, так и в литературе по патентному праву капиталистических государств. В целях облегчения сотрудничества СССР с другими странами в советском законодательстве сохранена патентная форма охраны изобретений. Характерно, что в Положении ни слова нет о том, как патентообладатель организует внедрение изобретения. Здесь действуют лишь общие правила п. 23 и 30 Положения, устанавливающие правовой режим, а не конкретный порядок использования охраняемых патентами изобретений.

Коренное отличие советского изобретательского права от буржуазного патентного права выражается в закреплении исключительного права на изобретения, охраняемые авторскими свидетельствами, за государством и предоставлении всем социалистическим предприятиям права беспрепятственного и безвозмездного использования этих изобретений. Поскольку изобретательскому праву внутренне также не свойственна функция организации использования изобретений (равно как и рационализаторских предложений), ее (при отсутствии специального правового механизма) стало выполнять законодательство об изобретательстве и в определенных рамках выполняет до сих пор, однако по мере формирования законодательства о науке и технике его эффективность в данной области все более падает.

Таковы исходные принципы определения природы и функций изобретательского права. Иной подход ведет к «размыванию» его границ, выполнению им не свойственных ему функций, снижению его эффективности и искусственному превращению в комплексный институт или даже комплексную отрасль права. Этот подход отнюдь не препятствует рассмотрению в разделе «Изобретательское право» курса гражданского права наряду с сугубо гражданско-правовыми нормами ряда норм других отраслей, функционально связанных с нормами изобретательского права в законодательстве об изобретательстве. Здесь действует другой принцип: тот или иной правовой механизм изучается в курсе той отрасли, к которой относятся нормы, составляющие ядро данного механизма.

Проблема «комплексного изобретательского права» существует и в других социалистических странах, что объясняется принципиальным сходством их систем организации изобретательства. Причем в некоторых из них, например в ГДР, эта проблема находит практическое решение в виде изучения и исследования правового механизма

изобретательства вне рамок гражданского права¹. Кроме того, в ГДР активно развивается такое направление в правоведении, как «охрана научно-технических прав». В его рамках исследуются вопросы охраны и внедрения не только изобретений и новаторских предложений, но и промышленных образцов, товарных знаков и иных объектов². На наш взгляд, в ГДР, как и в некоторых других социалистических странах, существует ситуация, которая была в СССР примерно 20 лет назад: имеется потребность во всесторонней организации изобретательства, гражданско-правовой механизм изобретательского права не приспособлен для удовлетворения этой потребности, а законодательство о науке и технике еще недостаточно развито. Отсюда и идея «комплексного права» либо комплексной «охраны научно-технических прав». Попытки решать коренные проблемы изобретательства в узких рамках комплексных «изобретательско-правовых» актов (типа Положения) не прекращаются, ввиду чего есть смысл пояснить, какими средствами законодательство об изобретательстве решает, например, проблему внедрения изобретений и к чему это приводит.

Законодательство об изобретательстве и внедрение изобретений и рационализаторских предложений. До принятия действующего Положения основным таким «средством» были рекомендации Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий о внедрении изобретений, не подкреплявшиеся ни материально-техническими, ни финансовыми, ни трудовыми ресурсами. В итоге ежегодно в стране использовалось всего около трети регистрируемых изобретений, а в иные годы и того меньше. Например, в 1972 г. были выданы 46 800 авторских свидетельств, а впервые внедрено лишь 11 203 изобретения, т.е. только одна четвертая часть³. Положение 1973 г. сохранило систему таких рекомендаций. Правда, другими актами на министерства и предприятия были возложены обязанности выделять денежные и материальные средства, необходимые для внедрения изобретений, координировать проведение соответствующих опытно-конструкторских и экспериментальных работ. Однако дело с внедрением изобретений существенно не улучшилось. Например, в 1975 г. были использованы в целом 48 тыс. изобретений, а впервые лишь 15 тыс.

Следовательно, отдельные нормы не могут заменить огромного массива законодательства о науке и технике в целом. Причем дело даже

¹ См.: *Kastler R.* Zur sozialistischen Konzeption des Erfinderrechts // *Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften der DDR.* 1977. N 4. S. 16.

² См.: *Pogodda H.* Der gesellschaftliche Gegenstand des wissenschaftlich-technischen Rechtsschutzes // *Staat und Recht.* 1974. N 6. S. 949.

³ См.: *Вопросы изобретательства.* 1973. № 7. С. 19.

не в объеме нормативного материала. В рамках законодательства о науке и технике создается принципиально новый, экономически обоснованный и эффективный механизм планирования, финансирования и экономического стимулирования всех видов работ по новой технике, по ее созданию и внедрению, включая используемые при этом наиболее ценные изобретения и рационализаторские предложения. Такие нормы сосредоточены в целой серии совместных постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР в соответствии со многими из них работы по новой технике, проводимые научно-техническими организациями, предприятиями и объединениями ряда ключевых отраслей промышленности (электротехнической, приборостроительной, химической и др.), осуществляются на основе заказов-нарядов и договоров и финансируются за счет средств создаваемых в министерствах мощных фондов развития науки и техники. Согласно п. 51 Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 12 июля 1979 г. «Об улучшении планирования и усилении воздействия хозяйственного механизма на повышение эффективности производства и качества работы» в 1980 г. на данную систему должны быть переведены объединения, предприятия и организации всех промышленных министерств. В ее рамках могут успешно внедряться как объекты новой техники, так и изобретения и рационализаторские предложения.

Изложенное позволяет лучше понять особенности законодательства об изобретательстве. Во-первых, четкость и достаточная полнота норм, регулирующих признание авторства на изобретение или рационализаторское предложение, устанавливающих правовой режим их использования, права и защиту прав их авторов, объясняются соответствием этих норм природе и функциям изобретательского права. И, наоборот, сравнительная узость и декларативный характер норм по вопросам планирования и финансирования работ в области изобретательства, организации внедрения и т.п. вызваны их иной, неизобретательско-правовой природой, несоответствием функциям изобретательского права. В них не отражен и не мог быть отражен по изложенным причинам весь сложный комплекс правовых проблем, сопутствующих внедрению технических новшеств. Во-вторых, стабильность разд. VI Основ обусловлена его соответствием природе и функциям изобретательского права, тем, что в данном разделе вообще не регламентируются «чужеродные» вопросы руководства, планирования, финансирования изобретательства, организации использования изобретений и рационализаторских предложений. Относительная стабильность Положения объясняется другими причинами. Многие его нормы не соответствуют природе и функциям изобретательского права. В этом

смысле есть немало поводов к внесению в Положение изменений и дополнений. Однако действие таких дестабилизирующих факторов тормозится достаточно высокой степенью сложности внесения изменений и дополнений в Положение, утвержденное Правительством СССР. Наконец, «бурное развитие» актов Комитета вызвано стремлением последнего детально конкретизировать акты более высокого ранга, в том числе весьма далекие от функций изобретательского права. Вследствие этого некоторые из них (например, о планировании изобретательской деятельности, об организации использования изобретений и рационализаторских предложений и др.), несмотря на их неоднократные переработки, не оказывают заметного влияния на решение коренных проблем изобретательства.

Развитие законодательства об изобретательстве и изобретательского права. Законодательство об изобретательстве, на наш взгляд, необходимо привести в соответствие с изобретательским правом, его природой и функциями. В ходе согласования главных актов этого законодательства с Конституцией СССР и подготовки их к включению в Свод законов СССР целесообразно изъять и поместить в комплексный закон о науке и технике нормы, касающиеся руководства изобретательством, планирования и финансирования изобретательской деятельности, организации внедрения изобретений и рационализаторских предложений, премирования за содействие изобретательству и рационализации и за участие в патентно-лицензионной работе.

Необходимо поднять ранг основного нормативного акта по изобретательству до уровня союзного закона. Для этого есть ряд причин, в том числе международно-правового характера. Однако и на уровне закона в него не должны включаться (как иногда предлагается) нормы, регулирующие организационно-правовые вопросы изобретательства. Закон об изобретательстве как источник изобретательского права целесообразно поместить в гл. 1 разд. II Свода законов СССР («Гражданское законодательство») с отсылкой к гл. 7 того же раздела («Наука»). Вместе с тем в гл. 7 необходимо поместить комплексный закон о науке и технике.

Следует также значительно развить в Законе об изобретательстве основные изобретательно-правовые нормы в соответствии с четырьмя функциями изобретательского права. С каждой из этих функций связаны свои проблемы его развития. Даже немногие примеры показывают сложность и юридическую значимость отдельных проблем, которые полностью или частично могут быть решены средствами самого изобретательского права. Для успешного осуществления функции признания авторства прежде всего необходимо в дефинитивных

нормах дать четкие определения таких критериев изобретения, как технический характер решения задачи, существенные отличия и положительный эффект. Решения должны признаваться техническими при достижении их с помощью не только устройств, способов или веществ самих по себе, но и в сочетании их с другими (нетехническими) средствами. Примером изобретения такого рода может служить «Способ вызывания сна» по авторскому свидетельству № 506 420, основанный не только на физической, но и на биофизической форме движения материи.

По действующему законодательству техническое решение задачи признается обладающим существенными отличиями, если характеризуется новой совокупностью признаков, позволяющей получить положительный эффект, т.е. новый, более высокий результат, который общество получает при использовании изобретения, по сравнению с результатом, получаемым от объекта-прототипа. Вместе с тем в практике для выявления существенных отличий применяется метод оценки изобретения как результата, противоположного обычному проектированию. Например, Контрольный совет научно-технической экспертизы изобретений отказал в выдаче авторского свидетельства на «Состав огнеупорной массы» ввиду того, что «предложение заявителя свелось к оптимизации зернового состава известной массы на основании известной зависимости плотности огнеупоров от их зернового состава с получением заранее ожидаемого результата».

На наш взгляд, в Законе об изобретательстве существенные отличия следует определить как новую совокупность существенных признаков изобретения. Этот критерий также применяется на практике. Рассматривая одну из заявок, Контрольный совет указал, что «совокупность существенных признаков, характеризующих электроконтакт для цепей переменного тока, является новой, ранее не известной, в связи с чем данное техническое решение обладает существенными отличиями» Критерий «новая совокупность существенных признаков» в принципе равнозначен критерию «новая совокупность признаков, позволяющая получить положительный эффект», однако он более лаконичен и удобен в применении. Введение в Закон об изобретательстве этого критерия должно одновременно повлечь исключение критерия «положительный эффект» из числа самостоятельных признаков юридически значимого изобретения.

Нуждается в усовершенствовании и правовой механизм экспертизы изобретений (в том числе в аспекте участия СССР в международном Договоре о патентной кооперации). Эта проблема имеет две стороны: надо изыскивать правовые рычаги повышения качества как самой экс-

пертизы, так и подаваемых заявок. К сожалению, еще велики сроки и низко качество рассмотрения заявок. В последнее время эти сроки снизились в среднем с 3,5 до двух лет, однако по действующему Положению заявки должны рассматриваться в 6-месячный срок. По данным за первое полугодие 1975 г., Контрольный совет научно-технической экспертизы изобретений, рассмотрев 4069 дел, по 85 из них вынес окончательные решения о выдаче авторских свидетельств. Следовательно, по 2% указанных дел экспертиза была проведена недоброкачественно. В связи с проблемами сроков и качества экспертизы нуждается в тщательном изучении опыт отсроченной экспертизы изобретений, применяемой в некоторых социалистических (ВНР, ГДР, ПНР) и капиталистических (Нидерланды, ФРГ, Япония, Австралия) странах. В силу принципов отсроченной экспертизы полная экспертиза проводится лишь по специальным ходатайствам. Между тем ходатайства подаются далеко не всегда, что позволяет резко разгрузить работу патентных ведомств. Например, в ФРГ в 1975 г. из 60 095 заявок ходатайства о проведении экспертизы были поданы лишь по 38 454 заявкам. В целом же за восемь лет (с 1 октября 1968 по конец 1976 г.) ходатайства были поданы всего по 199 663 заявкам из 473 547, т.е. по 42,2% от общего числа поступивших заявок. Это преимущество системы отсроченной экспертизы послужило основанием для применения ее и в двух многосторонних патентно-правовых конвенциях западноевропейских капиталистических государств — Мюнхенской конвенции о выдаче европейского патента от 5 октября 1973 г. и Люксембургской конвенции о европейском патенте для «Общего рынка» от 15 декабря 1975 г. Некоторые юридико-технические элементы всех применяемых в настоящее время систем отсроченной экспертизы заявок на изобретения могли бы быть восприняты советским изобретательским правом.

В связи со второй функцией изобретательского права заслуживает внимания проблема правового режима использования изобретений в странах — членах СЭВ (на основе существующей системы взаимного признания охранных документов на изобретения и в аспекте создания в будущем системы единого охранного документа этих стран). В ее основе лежат различия в формах охраны изобретений в отдельных странах — членах СЭВ и обусловленные ими различия в правовом режиме изобретений. Например, в отличие от СССР, ГДР и других стран в ВНР существует лишь патентная форма охраны. Поэтому особый интерес представляют предложения именно венгерских специалистов. Решение проблемы они видят в том, чтобы, взяв за основу одну из форм охраны (авторское свидетельство или патент), нейтрализовать ее недостатки применением некоторых положительных эле-

ментов другой формы. Нельзя не согласиться, например, с Э. Лонгаи, что единый охранный документ должен и способствовать максимально широкому использованию изобретений, и позволять эффективно стимулировать как авторов изобретений, так и социалистические предприятия и организации. Исходя из этого, на наш взгляд, следует положить в основу единого охранного документа авторское свидетельство. Вместе с тем необходимо максимально широко применять возмездные начала при взаимной передаче между странами — членами СЭВ технической документации по внедренным изобретениям.

В сфере материального и морального стимулирования авторов к числу важнейших относится проблема создания единой системы определения размера вознаграждения, связанной в конечном счете с реальной прибылью, приносимой используемыми изобретениями и рационализаторскими предложениями. Не менее важна и проблема автоматизма выплаты. Попытка ее решения путем централизации (в порядке эксперимента) выплаты вознаграждения за изобретения¹ осуществляется в целом успешно. Вместе с тем обе проблемы могут быть полностью решены лишь в рамках всего законодательства о науке и технике, поскольку они тесно связаны с решением общих проблем экономического стимулирования научно-технического прогресса.

*Печатается по: Советское государство и право
(отдельный оттиск).*

М.: Академия наук СССР, 1980. № 2

¹ Вопросы изобретательства. 1977. № 4. С. 39.

ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ЗАКОНА ОБ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СССР. ПЕРЕСТРОЙКА МЕХАНИЗМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИЗОБРЕТЕНИЙ

Под углом зрения новых условий хозяйствования, как подчеркивается в резолюции XIX Всесоюзной конференции КПСС о правовой реформе, предстоит внести существенные изменения «в нормы, регулирующие гражданский оборот». К числу этих норм, нуждающихся в коренном изменении, принадлежат и нормы законодательства об изобретательстве, и прежде всего их «блок», регламентирующий порядок и формы использования изобретений. Можно без преувеличения сказать, что содержащиеся в проекте Закона об изобретательской деятельности в СССР (далее — проект Закона) нормы, посвященные данной проблематике, свидетельствуют о существенной перестройке старого и создании принципиально нового экономического механизма использования изобретений в народном хозяйстве.

Необходимость подобной перестройки отмечалась на заседании Политбюро ЦК КПСС, рассматривавшего вопрос о подготовке проекта Закона. В сообщении об этом заседании справедливо указывалось, что «действующее в настоящее время законодательство в области изобретательства не обеспечивает экономической заинтересованности предприятий и трудовых коллективов в активизации творческого потенциала изобретателей и реализации созданных ими разработок. Это сдерживает широкомасштабное использование новейших достижений науки и техники в народном хозяйстве, не позволяет реализовать огромные возможности научно-технического прогресса, важной частью которого является изобретательство»¹.

Созданию нового экономического и правового механизма использования изобретений способствовали проходившие в атмосфере демократизма и гласности многочисленные научные дискуссии, обсуждение проекта Закона на заседании Президиума Совета Министров

¹ Правда. 1988. 21 октября.

СССР¹, а также оценка его магистральных направлений на VII съезде ВОИР, на котором отмечалось, что экономическая реформа заставила по-новому оценивать творческий труд ученых, конструкторов, технологов. Результаты их труда признаны теперь научно-технической продукцией, товаром. Это неумолимо подводит нас к следующему шагу — отнесению прав на изобретение также к категории товара².

Проект Закона закрепляет признание патента на изобретение и вытекающих из него имущественных прав товаром. Одновременно в целях обеспечения прочных экономических основ использования изобретений предусматривается распространение хозрасчетных начал среди всех участников процесса использования, применение различных экономических рычагов и стимулов, повышающих взаимную заинтересованность авторов изобретений, предприятий и общества в широком использовании изобретений (ст. 29), как правило, на основе лицензионного договора.

Разумеется, специфика изобретения как объекта исключительного права патентообладателя не может не налагать свой отпечаток на определение цены лицензии (или платежей, обусловливаемых лицензионным договором). Указанные платежи, как и их распределение между всеми заинтересованными лицами, определяются соглашениями сторон. Размер платежей (хотя об этом в проекте прямо не говорится) будет определяться, как это принято в международной практике, тем эффектом, который сулит лицензиату использование изобретения.

Изложенные соображения об экономической и правовой природе изобретения носят отнюдь не сугубо теоретический, абстрактный характер — они нужны для полной ясности понимания сути нового экономического механизма использования изобретений. Патентообладатели не должны находиться в плену иллюзий относительно размера прибылей от эксплуатации своих патентов: никакие соображения о «годах упорного труда», затраченных на создание изобретений, не имеют значения. Товарно-денежный механизм, подлинный хозрасчет диктуют свои законы: спросом будут пользоваться только выгодные потребителю изобретения. Вследствие этого новый механизм будет способствовать не только оперативному и широкому использованию изобретений, но и разработке изобретений, на деле ускоряющих научно-технический прогресс и социально-экономическое развитие как отдельных трудовых коллективов, так и страны в целом³.

¹ Правда. 1988. 21 июня.

² Ориентиры поиска // Правда. 1988. 17 апреля.

³ В ходе окончательной доработки товарно-денежных форм использования изобретений следует учесть те трудности и проблемы, с которыми столкнулась практи-

Перестройка экономического механизма использования изобретений предполагает демонтаж или существенное изменение элементов административно-командного механизма. Чтобы оценить, насколько этому способствует проект обсуждаемого Закона, необходимо коснуться хотя бы узловых норм всех его разделов, а не только раздела третьего, непосредственно посвященного экономическому механизму применения изобретений в народном хозяйстве. Важно и другое: на процесс использования изобретений самих по себе или (как это чаще всего бывает) в комплексе с другими решениями в объектах новой техники и технологии немалое влияние оказывает правовая регламентация: деятельности органов государственного управления научно-техническим прогрессом вообще и изобретательством в частности; конкретных организационно-производственных форм использования (предприятия, НПО, МНТК, временные творческие коллективы при ВОИР и центрах НТТМ, внедренческие фирмы, научно-технические кооперативы и т.п.); планирования в сфере научно-технического прогресса; организации договорных связей по созданию (передаче) научно-технической продукции, а также финансирования и экономического стимулирования всех видов и форм деятельности в области развития науки и техники. Естественно, весь комплекс законодательства о науке и техническом прогрессе, опосредующий научно-технический прогресс в целом, невозможно включить в проект Закона, посвященного только изобретательской деятельности. Это законодательство представляет собой своеобразный «правовой айсберг» со своими внутренними задачами и функциями, в котором законодательство об изобретательстве образует хотя и чрезвычайно важную, но лишь «верхушку».

Многочисленные нормы об изобретательстве и сейчас рассредоточены по многим другим отраслевым и комплексным нормативным актам, включая Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, Закон о государственном предприятии (объединении), «пакет» постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР о коренной перестройке управления экономикой, другие постановления правительства и ведомственные акты общего характера. В этих условиях искусство законотворчества должно состоять в том, чтобы заложить в проект Закона об изобретательской деятельности

ка торговли научно-технической продукцией (см.: *Казьмин Ю.* Незнакомым фарватером // Правда. 1988. 8 февраля; *Васин М.* Цветок науки в суровом климате хозрасчета // Там же. 3 марта; *Он же.* Ягодки впереди // Там же. 31 мая; *Лахтин Г.* Необходим ли посредник? // Там же. 10 ноября). Не следует также и преувеличивать трудности налаживания лицензионных форм использования изобретений, дожидаясь того времени, когда, как считает С.Н. Федоров, «начнет действовать истинный хозрасчет» (там же. 21 июня).

в СССР те нормы использования изобретений, которые свойственны лишь использованию изобретений, имманентны изобретательскому (может быть, сейчас уже более уместно говорить — патентному) праву и законодательству об изобретательстве.

Скажем, наряду с отсутствием должной экономической заинтересованности предприятий, трудовых коллективов и самих авторов изобретений трудности и недостатки в использовании многих изобретений обуславливаются такими глубинными причинами, как длительная ориентация промышленного производства на постоянное увеличение объемов производимой продукции; наличие системы массового производства конечных изделий, не соответствующей динамизму современной науки и техники; экономическая и правовая независимость производителя от потребителя; неразвитость системы распространения научно-технических достижений и ведомственность¹. Однако было бы опрометчиво требовать устранения этих факторов от закона, регламентирующего лишь изобретательскую деятельность. Назначение закона состоит в том, чтобы способствовать решению проблемы оперативного и широкого использования изобретений средствами изобретательского права, прежде всего путем установления оптимального правового режима их использования. В целом проект Закона к этому стремится, хотя, думается, что еще остаются резервы для его совершенствования в данном направлении. В частности, ряд положений первого раздела проекта «Изобретательская деятельность в СССР» либо не носит нормативного характера, либо дублирует другие недавно принятые акты, либо представляет собой призывы, выдающие желаемое за действительное. Составители опубликованного варианта проекта не смогли отрешиться от гигантомании, стремления сделать не «закон об изобретениях» с имманентными ему функциями (как это изначально задумывалось), а паллиатив закона о техническом прогрессе, включив в его орбиту всю «изобретательскую деятельность».

Целиком из деклараций о «ведущем положении» изобретательства в «условиях НТР», о «всемерном» государственном содействии развитию изобретательства и осуществлении государством «целенаправленных мер» по стимулированию изобретательской деятельности состоит вся ст. 1 проекта, в которой нет даже определения понятия изобретательской деятельности. Статья 2 называется «Предприятие — основное звено в организации изобретательской деятельности», однако п. 1 данной статьи проекта Закона представляет собой моди-

¹ См.: *Рассохин В.П.* Механизм внедрения достижений науки. Политика, управление, право. М.: Наука. 1985. С. 31–48.

фикацию распространенного на кооперативные и иные предприятия п. 7 ст. 11 Закона о государственном предприятии (объединении). Конструктивную, функциональную нагрузку несет, пожалуй, лишь п. 3 ст. 2, регламентирующий некоторые права автора изобретения, в том числе в связи с его использованием. Думается, что ст. 2 также можно было бы снять, перенеся ее п. 3 в разд. IV и соответственно изменив редакцию данного пункта. Являются переложением с «привязкой» к изобретательству ранее принятых актов о роли ГКНТ, Госплана СССР, других центральных экономических органов и Советов народных депутатов ст. 3 и 4 проекта. В любом случае при доработке проекта из него надо решительно исключить общие фразы типа «всемерное развитие», «всемерное содействие», «строгое соблюдение» и т.п., которым больше всего грешит именно первый раздел. Изобретатели будут рады, если их, наконец, начнут просто поощрять, хотя бы и не «всемерно». Призывы «строго соблюдать» закон, права и законные интересы изобретателей (преамбула, п. 5, ст. 2, ст. 59 и др.) могут породить сомнения в действенности механизма его осуществления. «Строгость соблюдения» закона может быть обеспечена только полным соответствием его предписаний объективным экономическим законам социализма, закономерностям развития самого изобретательства, международного экономического, научно-технического и патентно-правового сотрудничества, требованиям радикальной экономической реформы.

В третий раздел проекта включен ряд положений о централизованном отборе изобретений (ст. 37), госзаказе на разработку и поставку новой техники, содержащей изобретение (ст. 41), Государственном патентном фонде СССР (ст. 45), финансировании (ст. 42–43), кредитовании (ст. 44), государственном стимулировании изобретательской деятельности (ст. 39–40), вознаграждении авторов изобретений (ст. 46–47) и поощрении лиц, содействующих созданию и использованию изобретений (ст. 48). В названных статьях проекта конкретизируется применительно к изобретательству либо общая форма централизованной организации деятельности предприятий (например, госзаказ), либо порядок и источники покрытия их расходов, включая кредиты инновационных банков. Нуждается в регламентации и деятельность вновь создаваемого Государственного патентного фонда СССР. В целом указанные статьи дополняют и развивают основные положения проекта об охране и режиме использования изобретений, помещенные в разделы второй и третий.

Как уже отмечалось, в названии ст. 2 первого раздела проекта Закона употреблены слова «основное звено» применительно к предприятию

как форме организации изобретательской деятельности. Думается, эти слова вряд ли вообще стоит употреблять в таком контексте. Основным звеном в решении проблем использования изобретений, как и вообще всех проблем изобретательства, является режим охраны и использования изобретений, адекватный новым условиям хозяйствования, полному хозрасчету, широким правам предприятий.

Именно в этом плане проект содержит наиболее радикальные новеллы. Одобрив и поддерживая их в целом, хотелось бы вместе с тем высказать конкретные критические замечания и дополнения. Проект предусматривает лишь одну форму охраны изобретения — патент исключительного права. Это удобно для практики. Однако конкретный порядок использования изобретений неодинаков и зависит от того, кому выдается патент.

Нельзя не заметить важную особенность проекта. В условиях социализма не только формы практической реализации изобретений, но и режим патентов не могут не отличаться существенно от режима аналогичных документов в капиталистических странах. Проект стремится к максимально широкому закреплению прав на использование изобретений за предприятиями и общественными организациями. Это делается по меньшей мере в девяти ситуациях, когда патент выдается: совместно автору и предприятию на служебное изобретение (п. 2 ст. 12); предприятию по договору с автором (п. 3 ст. 12); юридическому лицу (при условии его согласия), которое будет указано автором изобретения (п. 1 ст. 12), т.е. скорее всего предприятию, на котором работает автор, если изобретение не относится к категории служебных; Государственному патентному фонду СССР (на наш взгляд, это скрытая форма авторского свидетельства), а также при уступке патента и вытекающих из него прав юридическому лицу (ст. 14); предоставлении любым лицам открытой, обязательной, принудительной лицензий и лицензии на использование зависимого изобретения (ст. 32–34).

Еще до опубликования проекта обсуждаемого Закона идея выдачи патента на служебное изобретение совместно автору изобретения и предприятию, на котором изобретение создано, вызвала возражения, поскольку «при столкновении двух прав в выигрыше всегда экономически более сильный партнер. Автора связывают с предприятием не только изобретательские, а прежде всего административные, служебные отношения. Опыт показывает, что противостоять давлению своего «работодателя» он, как правило, не в состоянии и вынужден «соглашаться»¹. Конечно, довод не лишен оснований, однако наше

¹ Дозорцев В.А. Изобретатель и закон // Огонек. 1988. № 42. С. 25.

предложение из него иное: закреплять исключительное право на использование служебного изобретения не за автором, а за предприятием, за каким конкретно — это вопрос особый, но именно за предприятием. Такова логика всей истории советского социалистического изобретательского права, которую не отменяют ни радикальная экономическая реформа, ни полный хозрасчет. И в этой связи нельзя хотя бы кратко не коснуться этой истории, в том числе ее ленинского периода.

Универсальный патент исключительного права — это правовая форма охраны изобретений, в наибольшей мере отвечающая условиям капиталистической (рыночной) экономики, когда основные средства производства находятся в частной собственности. Если бы Советское государство хотело предоставить монополию авторам всех изобретений, оно могло бы предусмотреть в законе, скажем, возможность индивидуальной трудовой изобретательской деятельности. Но коль скоро изобретательство — это не профессия, то возникает вопрос: кому распоряжаться изобретением, которое, как сказано в п. 2 ст. 12 проекта Закона, «было создано автором в период его работы на предприятии (в общественной организации) и деятельность автора в соответствии с выданным ему заданием была направлена, как это следует из документации предприятия (общественной организации), на решение именно той технической задачи, разработка которой завершилась созданием изобретения»?

Начиная с ленинского декрета от 30 июня 1919 г. «Об изобретениях (Положение)», которым была впервые установлена охрана изобретений на новых, социалистических началах, советское законодательство об изобретательстве стремилось создать наиболее благоприятные условия для беспрепятственного и безвозмездного использования изобретений социалистическими предприятиями. Уже в системе, заложенной в Декрете 1919 г., общей инструкции Комитета по делам изобретений от 14 декабря 1919 г. и некоторых других актах первых лет Советской власти, были созданы предпосылки для перехода наибольшего числа изобретений в собственность государства: изобретатель, уже в заявке выразивший желание получить вознаграждение, как бы заранее давал согласие на передачу своего изобретения в «достояние Республики». Системы последующих Положений (1931–1941, 1959 и 1973 гг.), устанавливавшие, что всякое изобретение, автор которого решил получить авторское свидетельство, переходит в собственность государства с предоставлением автору права на вознаграждение и других прав, несут явные отпечатки системы Декрета 1919 г. и вообще ленинского периода советского законодательства об изобретательстве.

Однако, говоря о прогрессивности авторского свидетельства как подлинно социалистической форме охраны изобретений, мы никогда

не должны забывать, что эта прогрессивность может проявляться только в конкретных исторических и социально-экономических условиях.

В условиях военного коммунизма средства на использование многих изобретений, объявленных достоянием Республики, и выплату вознаграждения их авторам отпускали из особого фонда Комитета по делам изобретений.

К 1931 г. наша экономика окрепла. У государства появилась возможность выделять на развитие изобретательства больше средств. В частности, можно было использовать для этих целей средства создававшихся на социалистических предприятиях фондов содействия рабочему изобретательству и усовершенствованиям. Это дало возможность ввести в качестве формы охраны (прежде всего всех служебных изобретений) авторское свидетельство «в редакции» 1931 г. и последующих лет. Для этого было тем больше оснований, что до 1940 г. продолжала применяться специальная система финансирования затрат на «внедрение» изобретений и выплату авторского вознаграждения. Однако после ее отмены и переложения затрат на использование изобретений (как и вообще всех затрат на изобретательство) на себестоимость продукции предприятий либо на бюджет авторское свидетельство в значительной мере лишилось своей экономической опоры и привлекательности в глазах изобретателей, что и привело к сохраняющимся до сих пор трудностям и недостаткам как в использовании изобретений, так и в поощрении их авторов. Решить эти проблемы не удалось ни в ходе экономических преобразований 1965 и 1973 гг., ни в процессе попыток выработки так называемой хозрасчетной системы создания и внедрения новой техники (1968–1985 гг.).

Обращение в 1924 г. к патенту как единственной форме охраны изобретений объяснялось условиями нэпа. Патент тех лет, хотя он и ограничивал масштабы применения изобретений в социалистическом секторе, давал возможность использовать для целей развития техники и экономики страны частный (в том числе иностранный) капитал. Декретом СНК РСФСР от 13 июня 1921 г. была создана патентная комиссия, которой был поручен пересмотр действующих законоположений об изобретениях «на предмет согласования этих законов с условиями, которые требуются для привлечения иностранных заявок в Россию, в связи с импортной и концессионной политикой РСФСР»¹.

Сегодняшнее обращение к патентной форме охраны диктуется задачами радикального ускорения научно-технического прогресса и на этой основе — социально-экономического развития страны в соответствии с принципами полного хозрасчета, самофинансирования, мак-

¹ Хейфец И. Т. Основы патентного права. Л., 1925. С. 340.

симального расширения прав предприятий. Сегодня целый ряд изобретений может использоваться «в виде промысла» также лицами, занимающимися индивидуальной трудовой деятельностью. Они могут быть заинтересованы в получении и эксплуатации патентов. Однако все же основная масса изобретений (и практически все служебные изобретения) будет использоваться социалистическими, и прежде всего государственными, предприятиями. Это дополнительный довод в пользу закрепления исключительных прав на использование служебных изобретений за предприятиями (либо общественными организациями). Однако здесь надо решить вопрос, какому предприятию целесообразно выдавать патент.

На наш взгляд, в целях ускорения использования значительного количества изобретений, создаваемых в организациях и на предприятиях, не занимающихся практическим использованием изобретений вообще, патенты на служебные изобретения целесообразно выдавать на конкурсных началах предприятиям-первоиспользователям, а не тем, где созданы изобретения. Следует внести соответствующее дополнение в п. 2 ст. 12. Могут возразить: теперь на такие изобретения можно выдавать лицензии. Однако не надо впадать в иллюзии: за многими изобретениями (особенно из числа тех, что и сейчас умирают, не успев родиться) предприятия гоняться не будут, тем более за не проведенными в процессе реального производства.

В мировой практике обычно покупают лицензии на изобретения, уже используемые самим лицензиаром. Такие лицензии взаимовыгодны: лицензиат может убедиться в коммерческой ценности изобретения, а лицензиар (в условиях, когда цена лицензии зачастую зависит от объема выпуска лицензиатом продукции по лицензии) — получить уверенность в оперативном освоении лицензиатом изобретения и выплате им достаточно высокого лицензионного вознаграждения¹. Представляется, что конкурс на выдачу патента на подобное служебное изобретение мог бы объявлять Госкомизобретений в период действия временной охраны (в соответствии с п. 2 ст. 19). В таких конкурсах будут победители, но не будет побежденных: предприятию, где создано изобретение, и всем предприятиям, освоившим изобретение в результате участия в конкурсе (хотя бы и позже победителя), целесообразно по закону предоставить право на дальнейшее безвозмездное использование данного изобретения (своеобразное «право слепопользования»). Разумеется, автору изобретения также должны быть гарантированы все те

¹ См.: *Зенин И.А.* Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Советское государство и право. 1983. № 6. С. 55.

права, которые проект предусматривает для авторов, уступивших по договору предприятию право получения патента (согласно п. 3 ст. 12).

Несомненным достоинством проекта Закона является подробная регламентация всех видов лицензионных договоров. В абз. 1 п. 1 ст. 31 правильно в качестве объекта лицензионного договора называется «право на использование изобретения». В абз. 3 того же пункта весьма своевременно предусматривается возможность в связи с патентной лицензией также передачи ноу-хау. Предложения о закреплении в советском праве института ноу-хау высказывались неоднократно. Пора регламентировать его в связи не только с так называемыми смешанными лицензиями на изобретения, но и в качестве самостоятельного объекта передачи, прежде всего по договорам на создание (передачу) научно-технической продукции. Лишь одно редакционное (но важное) замечание по п. 1 ст. 31: в его абз. 4 вторую запятую надо явно поставить после слова «заказчиком».

В ст. 35–36 проекта удачно, на наш взгляд, решены проблемы имущественной ответственности за нарушение патента и использование технического решения в период действия его временной правовой охраны. Конечно, в проекте Закона не регламентированы многие детали торговли лицензиями: о сублицензиях и гарантиях лицензиара, судьбе усовершенствований объекта лицензий и т.п., что скрупулезно делается в законодательстве и практике других стран. Очевидно, некоторые из них будут урегулированы подзаконными актами.

Противоречива, по нашему мнению, регламентация права преждепользования. Предоставление этого права лицу, которое до даты приоритета изобретения, охраняемого патентом, и независимо от его обладателя использовало тождественное изобретению решение (ст. 11), несмотря на традиционность данного правила, противоречит норме абз. 2 п. 2 ст. 20, абз. 2 ст. 25 и абз. 4 ст. 27: если патент выдан на ранее использованное кем-либо изобретение, его надо аннулировать, и тогда сам собой отпадет вопрос о преждепользовании.

В заключение хотелось бы подчеркнуть принципиальность перестройки системы материального стимулирования авторов изобретений. Наконец-то источником средств на выплату авторского вознаграждения и критерием его размера становится прибыль, создаваемая использованием изобретения, что также уже давно предлагалось сделать¹.

*Печатается по: Вопросы изобретательства.
1989. № 2*

¹ См.: *Зенин И.А.* Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы). М., 1974. С. 137 (в настоящем издании – с. 498–524).

ВВОЗНЫЕ ПАТЕНТЫ

Перспективы развития зарубежного патентования отечественных изобретений делают необходимым изучение всех форм патентной охраны, устанавливаемых патентным законодательством разных стран.

Кроме основных, дополнительных, зависимых и предварительных патентов законодательство некоторых капиталистических и развивающихся стран предусматривает возможность выдачи так называемых ввозных патентов¹.

В число государств, в которых допускается выдача ввозных патентов, входит довольно большая группа стран: Аргентина, Бельгия, Боливия, Бурунди, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Ирак, Иран, Испания. Колумбия, Коста-Рика, Марокко, Мексика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Руанда, Сальвадор, Тунис, Турция, Уругвай, Франция, Чили и Эквадор².

Нормы о ввозных патентах в законодательстве большинства стран Европы, Азии, Африки и Америки возникли во второй половине прошлого столетия, в период усиленного экспорта капитала.

Ввозные патенты явились правовой формой защиты экспорта капитала со стороны развитых капиталистических стран в экономически отсталые государства, предоставляемой на льготных условиях. Это обстоятельство накладывало и накладывает сейчас свой отпечаток на условия их выдачи, определяет специфические требования к субъекту и срокам подачи заявки, новизне изобретения, заявочным материалам и т.д. и особенно к сроку действия ввозных патентов, основаниям их аннулирования и прекращения действия.

¹ В некоторых странах ввозные патенты именуются импортными, подтвержденными, ревалидируемыми.

² В странах, бывших ранее английскими колониями (Гана, Нигерия и др.), и в нынешних колониях Великобритании (Свазиленд, Бермудские Острова и др.) существует система подтверждения английских патентов, сходная по содержанию с системой выдачи ввозных патентов. Поскольку, однако, в этих странах регистрация английского патента не связана с оформлением особой патентной грамоты, процедура регистрации и институт подтверждения в данной статье не рассматриваются.

Условия выдачи ввозных патентов

Наличие иностранного патента. Ввозной патент как форма охраны применяется в отношении изобретений, которые уже защищены в какой-либо стране. Таким образом, выдача ввозных патентов зависит от наличия соответствующих первоначальных (иностранных) патентов. При этом ввозные патенты могут быть выданы даже тогда, когда их предмет был запатентован не только за границей, но и в стране, где на него выдан основной (независимый) патент, при условии, если законодательством этой страны предусмотрена выдача ввозных патентов. В последнем случае выдача ввозного патента производится не в обычном порядке, а путем признания основного патента недействительным и преобразования его в ввозной при соблюдении определенных условий. Так, по законодательству Руанды, Бурунди и некоторых других стран основной патент преобразуется в ввозной по решению суда при условии, если: 1) основной патент будет признан недействительным в силу того, что его предмет уже был ранее запатентован за границей; 2) заявитель удовлетворяет требованиям, установленным для заявителей ввозных патентов.

Однако общее правило о наличии иностранного патента как условия выдачи ввозного имеет ряд исключений. Например, по законодательству Эквадора ввозной патент может быть заявлен на основе не любого первоначального патента, а лишь патента, выданного в странах Американского континента.

В некоторых странах ввозной патент может быть получен даже в том случае, если за границей патент только заявлен, но еще не выдан¹.

В Испании допускается возможность выдачи ввозного патента на изобретение, вообще не запатентованное в другой стране.

Локальная новизна. Законодательство всех стран, где предусмотрен институт ввозных патентов, устанавливает для их выдачи требование локальной новизны.

Источниками, порочащими новизну изобретения, признаются публикации и предшествующее применение изобретения в стране патентования.

В некоторых странах новизну порочат не любые публикации и не любое применение, а лишь те, которые имели место спустя год после подачи заявки на первоначальный патент (Боливия).

Однако не во всех странах оба этих источника считаются порочащими новизну изобретения, на которое испрашивается ввозной патент.

¹ Следует иметь в виду, что в соответствии с законодательством и практикой отдельных стран при отклонении заграничной заявки или отзыве ее заявителем возможно обратное преобразование выданных ввозных патентов в независимые.

В ряде стран (Аргентина, Гондурас, Эквадор, Доминиканская Республика, Турция, Марокко, Руанда, Бурунди и др.) выдаче ввозных патентов препятствует только предшествующее применение в стране, где патентуется изобретение. Более того, в отдельных странах новизну патентуемого объекта порочит лишь его применение третьими лицами.

Заявка на ввозной патент

Субъект заявки. По общему правилу ввозной патент может быть заявлен не изобретателем, а владельцем иностранного патента. Владелец иностранного патента имеет право подать заявку на ввозной патент в соответствии с законодательством Аргентины, Боливии, Венесуэлы, Гватемалы, Гондураса, Доминиканской Республики, Ирака, Ирана, Колумбии и других стран.

В Испании, Турции и Марокко (на территории бывшего испанского протектората) заявку на ввозной патент вправе подать любое лицо при наличии иностранного патента, в Эквадоре — первый импортер технических объектов, содержащих изобретения, еще не применявшиеся в производстве в пределах страны.

Срок подачи заявки. Законодательство большинства стран не связывает подачу заявок на ввозные патенты какими-либо сроками. В этом заключается одно из преимуществ ввозных патентов, так как заявителю не всегда удастся до разглашения изобретения, а в странах — участницах Парижской конвенции до истечения льготного 12-месячного срока определить целесообразные масштабы зарубежного патентования и получить на изобретение независимый патент.

Лишь в Уругвае срок подачи заявки ограничен тремя, а в Венесуэле — одним годом с момента выдачи первоначального патента.

Заявочные материалы. Заявки на ввозные патенты подаются в соответствии с национальным законодательством страны патентования и в форме, соответствующей форме заявок на основные и дополнительные патенты.

К заявке прилагается копия первоначального патента или в самой заявке указываются номер патента, дата его выдачи и страна происхождения (Гватемала, Сальвадор, Испания). Если эти данные неизвестны, заявитель обязан указать источник сведений об изобретении (Испания).

К заявке прилагается также заверенная иностранным патентным ведомством справка, удостоверяющая дату начала действия первоначального патента, доверенность на ведение дел представителем (патентным поверенным) и в том случае, когда заявитель (патентующая

организация) не является действительным автором изобретения, — акт о передаче прав.

В некоторых странах заявитель должен также представить соответствующий перевод заявки (Аргентина, Ирак и др.).

Требования, предъявляемые к форме засвидетельствования отдельных заявочных материалов, не везде одинаковы. По законодательству Боливии, Гватемалы, Гондураса, Коста-Рики, Никарагуа, Панамы, Перу и Уругвая консульской легализации подлежит как заверенная патентным ведомством копия иностранного патента, так и соответствующая доверенность, а в Аргентине, Доминиканской Республике, Парагвае, Чили и Эквадоре — только доверенность.

Рассмотрение заявки. Ввозные патенты выдаются в упрощенном порядке. Экспертиза заявок не проводится. Поданные с соблюдением установленных требований заявочные материалы рассматриваются ведомством страны патентования, которое и выдает ввозной патент, убедившись в правильности всех материалов.

Действия патентного ведомства сводятся к проверке наименования, описания, чертежей и пунктов патентной формулы (притязаний) первоначального патента, на котором основывается заявка. Ведомство вправе потребовать внесения в прилагаемые материалы некоторых поправок, которые, разумеется, могут касаться лишь документов, имеющих значение для данной страны.

Например, в соответствии с постановлением патентного ведомства Аргентины «Об основах проверки патентных заявок» 1964 г. (вступил в силу 1 октября 1964 г.) коррективы в заявочные материалы не могут затрагивать ни оригинальной документации, ни ее перевода, так как последние вследствие принятия их в первоначальной стране являются окончательными.

Ввозной патент как форма охраны изобретения

Срок действия ввозных патентов. В большинстве стран (Боливия, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Ирак, Иран, Колумбия и др.) ввозные патенты действуют в пределах определенного срока, зависящего от срока действия первоначальных патентов. Эта зависимость имеет две границы: нижнюю границу определяет дата выдачи иностранного патента или подачи заявки на него в первоначальной стране, верхнюю — предельный срок действия иностранного патента.

Предельный срок действия первоначальных патентов в разных странах неодинаков.

Однако во многих странах предельный срок действия первоначальных патентов определяется факультативно. Например, в Венесуэле и Никарагуа он может быть равен 5 или 10 годам, в Доминиканской Республике, Турции, на Гаити – 5, 10 или 15 годам, а в Иране, Сальвадоре и Чили – 10, 15 или 20 годам. В этих случаях, определяя верхнюю границу срока действия ввозного патента, необходимо иметь в виду не максимально возможный срок действия первоначального патента, выданного в стране, где он определяется факультативно, а срок, установленный для данного конкретного патента с момента его выдачи или подачи заявки на него.

Вместе с тем имеется и другое ограничение. В ряде стран установлено, что срок действия патента не может превышать 10 лет с момента его выдачи или с момента подачи заявки (Аргентина, Испания, Марокко). Это означает, что, если даже оставшийся с момента выдачи патента или подачи заявки срок действия первоначального патента превышает 10 лет, ввозной патент утрачивает силу по истечении 10 лет независимо от того, в течение какого срока действует и будет еще действовать первоначальный патент. Если же срок действия первоначального патента истекает ранее 10 лет, то ввозной патент также утрачивает силу до истечения 10 лет независимо от продолжительности предшествующего срока его действия.

В Эквадоре срок действия ввозного патента может быть установлен в пределах от 3 до 12 лет в зависимости от капиталовложений, осуществляемых в стране заявителем-импортером.

Права, предоставляемые ввозными патентами. Ввозные патенты по общему правилу обладают такой же юридической силой, что и основные и дополнительные патенты. На них также могут выдаваться лицензии.

В ряде стран (например, в Иране) в отношении ввозных патентов действует институт преждепользования. Кроме того, подобно другим видам патентов ввозным патентам присущ признак территориальной ограниченности предоставляемых ими прав.

Однако все это не умаляет значения ввозных патентов как формы охраны изобретений, ибо, так же как основные и дополнительные патенты, они позволяют их владельцам контролировать производство и импорт соответствующих стран и осуществлять в эти страны активный экспорт патентованных товаров и капитала. К тому же законодательство развивающихся стран (за исключением Эквадора) не предусматривает обязательного осуществления ввозных патентов.

Признание недействительными и прекращение действия ввозных патентов. Ввозные патенты могут быть признаны по решению суда недействительными в следующих случаях:

1) если владелец иностранного патента до истечения 12-месячного срока, предусмотренного ст. 4 Парижской конвенции, подаст заявку на ввозной патент в стране, где на запатентованный им объект уже выдан ввозной патент первому в этой стране заявителю запатентованного за границей изобретения (Испания, Турция, Марокко);

2) при объявлении недействительным первоначального патента;

3) при выдаче ввозного патента с нарушением требования о новизне;

4) при неиспользовании изобретения в пределах установленного срока (Эквадор) и т.д. В последнем случае в Эквадоре можно избежать аннулирования патента предложением купить лицензию.

Многообразны и основания прекращения действия ввозных патентов. Это неуплата пошлин в установленный срок (в странах, где они взимаются); отказ от патента; истечение установленного срока действия ввозного патента; истечение срока действия первоначального патента.

Из всех перечисленных оснований аннулирования и прекращения действия ввозных патентов наибольший интерес представляют те, которые касаются объявления недействительным первоначального патента и истечения срока его действия. Аннулирование и прекращение действия ввозных патентов по этим основаниям служат выражением зависимости их от первоначальных патентов.

Заслуживает внимания также вопрос об аннулировании ввозных патентов, выданных с нарушением требования о новизне патентуемого изобретения. Известно, что многие из государств, в которых допускаются ввозные патенты, относятся к числу стран с явочной системой патентования (Боливия, Венесуэла и др.). Казалось бы, в этих странах выгоднее получить независимый, нежели ввозной, патент. Однако при внимательном рассмотрении такая выгода оказывается относительной.

Это объясняется тем, что при рассмотрении споров о действительности выданных патентов производится проверка оснований его выдачи, в том числе соответствия изобретения требованиям новизны.

Нормы о ввозных патентах многих стран совершенно отчетливо говорят о связи срока действия ввозных патентов с истечением срока действия первоначального патента; при этом имеется в виду срок, на который он был выдан, а не срок, в течение которого он фактически действовал. Например, согласно ст. 35 уругвайского Закона о патентах на изобретения от 12 декабря 1941 г. «...признание иностранного патента недействительным распространяется и на подтвержденный патент, который также становится недействительным. Однако прекращение действия иностранного патента не распространяется

на подтвержденный патент» (Патентное законодательство зарубежных стран. М.: Прогресс, 1964. С. 656).

Если при этом будет установлено, что объект патентования был известен до подачи заявки, то в странах, где требуется мировая новизна изобретения, независимый патент будет аннулирован во всех случаях, а в странах с локальной новизной — при известности его в стране патентования. Между тем ввозной патент в подобных случаях мог бы остаться в силе, исключая лишь страны с локальной новизной, в которых новизну объекта ввозного патента порочит известность его в стране патентования как в форме публикации, так и в форме применения (Панама).

* * *

Преимущества ввозных патентов (льготы по новизне, срокам подачи заявок, режиму использования изобретений и т.п.) обычно использовались и используются капиталистическими фирмами в целях колониального грабежа слаборазвитых стран и стран, получивших независимость, для блокирования и подавления своих конкурентов внутри и за пределами этих стран.

Патентование изобретений за границей, осуществляемое Советским Союзом, имеет принципиально иные цели. Патентуя изобретения в развивающихся странах, Советский Союз не преследует цели затормозить развитие национальной промышленности. Патентование отечественных изобретений в этих странах призвано лишь обеспечить возможность экспорта советской продукции, воспрепятствовать патентованию аналогичных изобретений монополистическими фирмами в целях ограничения советского промышленного экспорта.

Учитывая эту важную сторону зарубежного патентования отечественных изобретений, следует признать целесообразным использование в развивающихся государствах ввозных патентов, на что уже обращалось внимание в печати.

Получение ввозных патентов позволит беспрепятственно осуществлять экспорт отечественной продукции и вести строительство промышленных и других объектов, будет способствовать расширению взаимовыгодного экономического и технического сотрудничества СССР с развивающимися государствами Азии, Африки, Центральной и Южной Америки.

*Печатается по: Вопросы изобретательства.
1966. № 8*

РАЗДЕЛ V. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НОУ-ХАУ

НОУ-ХАУ (НЕКОЦИД) — КЛЮЧ К ИННОВАЦИОННОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ¹

В статье исследуются проблемы правового режима ноу-хау. В большинстве зарубежных стран «охрана» ноу-хау по существу понимается достаточно произвольно – как обеспечение средствами различных отраслей права (гражданского, трудового, уголовного и др.), а также законодательства о недобросовестной конкуренции имущественных интересов обладателей ноу-хау. Вместе с тем в ГК РФ на секрет производства (ноу-хау) без достаточных оснований распространены стандартный набор норм об исключительном праве. Авторы статьи обосновывают, что на ноу-хау может существовать только фактическая монополия его разработчика. В этой связи авторы предлагают по меньшей мере пять конкретных мер по оптимизации реализации ноу-хау в целях инновационной модернизации российской экономики.

Ключевые слова: ноу-хау; секрет производства; исключительное право; фактическая монополия; патент.

Более ста лет во всем мире циркулирует англоязычный термин «ноу-хау», обозначающий непатентоспособное, неохраняемое (даже если иногда и патентоспособное), но коммерчески всегда ценное интеллектуальное достижение.

В зарубежных странах ноу-хау иногда называют на соответствующих языках: *savoir-faire* (франц.), *wissen wie* (немец.), *el secreto industrial* (испан.), *trade secret* (англ.) и т.п. Однако зачастую и раньше, и теперь в большинстве стран используют англоязычный термин *know-how*.

Ноу-хау иногда безосновательно до сих пор скептически воспринимают как нечто менее важное, нежели охраняемое патентом изобре-

¹ Статья написана в соавторстве с Л.Г. Блиновой.

тение (скорее всего именно из-за его не очень понятного и надежного правового режима). Тем не менее данный объект вновь и вновь привлекает к себе внимание и технических специалистов, и представителей других профессий, включая юристов.

Дело в том, что со временем и представители интеллектуального труда, и предприниматели во всем мире хорошо осознали прибыльность коммерческой реализации ноу-хау. Взятый Россией курс на инновационную модернизацию экономики неизбежно требует совершенствования всей системы охраны (там, где это возможно) и, конечно, расширения границ использования любых (как охраноспособных, так и неохраноспособных) достижений науки, техники и эффективного менеджмента. И в этой связи можно с уверенностью утверждать, что и в Сколково, и в других инноградах подавляющая масса достижений будет выражаться не в патентоспособных изобретениях, а в том, что пока во всем мире именуют ноу-хау.

Иными словами, есть все основания полагать, что для нашей страны ключом (локомотивом) инновационной модернизации экономики могут и должны стать не только и не столько запатентованные изобретения, сколько ноу-хау или его русскоязычный аналог – «некоцид», т.е. «неохраняемое коммерчески ценное интеллектуальное достижение».

Разумеется, наряду с преимуществами (по сравнению с традиционной патентной системой) институт ноу-хау имеет и ряд своеобразных недостатков. Дело в том, что для успешной коммерческой реализации ноу-хау разработчики обычно рекламируют эффект от применения ноу-хау. Для этого они организуют демонстрацию применения ноу-хау, привлекая для подтверждения производимого эффекта отечественных и зарубежных экспертов. При этом демонстрация ноу-хау создает риск утраты его конфиденциальности разработчиком. С другой стороны, приобретая ноу-хау, приобретатель, уплатив вознаграждение, рискует недополучить в полном объеме все сведения, составляющие ноу-хау.

Кроме того, разработчикам ноу-хау нельзя забывать, что результаты их труда должны давать отдачу, т.е. не только компенсировать вложенные в них инвестиции, включая нередко, как, например, в Сколково, огромные бюджетные средства, но и приносить прибыль. На это в свое время, говоря о Сколково, обращал внимание В.В. Путин.

Эти весьма важные проблемы нельзя решить, не разобравшись в теоретических аспектах правового режима ноу-хау и правовых формах его передачи с целью коммерциализации. Тем более что многие специалисты не очень-то в этом разбираются. Например, во время те-

лейнтервью Д.А. Медведева 18 мая 2011 г. специалист из Мордовии спрашивал Президента РФ: нельзя ли распространить «законодательный зонтик над Сколково» на другие инновационные центры в регионах и на поддержку их ноу-хау. В этом вопросе характерно то, что технического специалиста волновал правовой режим не изобретений, а именно ноу-хау. И это далеко не случайно. Важно лишь то, каким должен и может быть этот «законодательный зонтик».

Как известно, начиная с 1 января 2008 г. часть четвертая ГК РФ (ст. 1225, 1465–1472) распространила на секрет производства (ноу-хау) традиционный набор норм об исключительном праве. По иному пути шла и идет зарубежная доктрина, законодательство и практика. Столетия, миновавшие с тех пор, как американская компания *Coca Cola*, создавшая экстракт всемирно известного напитка и сохранившая до сих пор его состав в качестве ноу-хау в режиме коммерческой тайны, предпринимались бесчисленные попытки создать институт «охраны (или защиты)» ноу-хау. Однако до сих пор институт ноу-хау, аналогичный патентно-правовой или подобной ему модели исключительных прав, не сформировался ни в одной из зарубежных стран. Одновременно и распространение ноу-хау зачастую осуществляется в рамках договоров о передаче технологии (*transfer of technology*) либо передачи «чистого ноу-хау», принципиально отличающихся от договоров об отчуждении исключительных прав и лицензионных договоров о предоставлении права использования объектов интеллектуальной собственности и постоянно противопоставляемых данным договорам, хотя и именуемых иногда «лицензионными договорами». Причем количество подобных договоров растет быстрее в сравнении с патентными лицензиями.

По свидетельству Ф.Х. Шехирали, «экономическая ценность ноу-хау во многих случаях выше охраняемых (исключительных) прав. Нередко эта ценность является единственным достоянием какого-либо предприятия. Вследствие этого количество заключенных чистых договоров (о передаче) ноу-хау в Германии возросло по сравнению с патентно-лицензионными договорами»¹. При этом автор отмечает, что если «в семидесятые годы (XX в. – И. З., Л. Б.) договоры о (передаче) ноу-хау и патентно-лицензионные договоры заключались в равном объеме», то уже «в восьмидесятые годы положение изменилось в пользу договоров о [передаче] ноу-хау. Согласно опросам чистые договоры о (передаче) ноу-хау составляли уже одну треть от общей мас-

¹ Şehirali F.H. Schutz des Know-how nach türkischem, deutschem und europäischem Recht. Carl Heymanns Verlag K.Y. Köln, Berlin, München, 2004. S. 7.

сы заключенных лицензионных договоров (в данном случае автор по традиции достаточно произвольно все договоры, связанные с передачей технологий и (или) прав на их использование, именует лицензионными. — И. З., Л. Б.)»¹.

Договор о передаче ноу-хау иногда условно называют *беспатентной лицензией*, а этот договор в сочетании с предоставлением патентной лицензии — договором «смешанной лицензии». Постоянное увеличение числа договоров о передаче ноу-хау, в том числе в составе «смешанных лицензий», объясняется, во-первых, непатентоспособностью многих объектов ноу-хау экономического, финансового, организационного, а также и технического характера; во-вторых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных материалах с полнотой, необходимой для их практического использования, и, в-третьих, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих законов заявители не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретений. В разряд ноу-хау попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие преждевременного их разглашения, или решения, непатентоспособные по законодательству страны-импортера, или, наконец, изобретения, патентование которых нецелесообразно ввиду риска раскрытия сущности при отсутствии возможности проконтролировать неправомерное использование (изобретения, применяемые в различного рода экспедициях, экспериментах и т.п.).

Применительно к ноу-хау иногда используют понятие «охрана», а предметом договора о передаче называют «право на использование ноу-хау». Говорят об «охране секретности» или прямо об «охране ноу-хау». Однако, раскрывая механизм подобной «охраны», многие авторы по существу сами себя опровергают, подтверждая, что ноу-хау не является объектом исключительного права. Любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем ноу-хау, если самостоятельно своими средствами его разработало, либо позаимствовало из открытой информации, либо добросовестно приобрело у другого владельца. В зарубежных странах отсутствует какое-либо специальное законодательство об охране ноу-хау, подобное тому, которое имеется в отношении изобретений и ряда других объектов промышленной собственности. Сторонники модели «правовой охраны ноу-хау» полагают, что подобная охрана обеспечивается на основе общих норм гражданского законодательства (норм договорного и деликтного права), а также норм трудового и даже уголовного права.

¹ А.О.О.

С другой стороны, правовыми средствами «охраны ноу-хау» признаются: законодательство о недобросовестной конкуренции, предусматривающее ответственность за нелегальные действия по приобретению промышленной и коммерческой информации (например, кража документов, подкуп служащих и т.п.), положения в договорах о найме на работу, правилах внутреннего распорядка фирм и актах трудового законодательства, устанавливающих ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя (разработанных в фирмах технических решений, секретов производства, коммерческих данных и т.п.); положения в договорах о передаче ноу-хау третьим лицам, обязывающие покупателя обеспечить предотвращение дальнейшего распространения полученной информации и устанавливающие ответственность за невыполнение этой обязанности (уплата неустойки, возмещение вреда).

Однако из всего сказанного не вытекает правомерность употребления применительно к ноу-хау понятий «охраны ноу-хау» и передачи «права на использование ноу-хау». Зарубежные авторы прямо отмечают, что, к примеру, в немецком, турецком и в целом в европейском праве понятие «ноу-хау» вообще в законодательстве явным образом не упоминается. Но «господствующим учением и практикой однозначно установлено, что в основе данного понятия лежат законодательно урегулированные категории деловой и производственной тайны»¹. Иными словами, выражение «охрана ноу-хау» является условным понятием. Фактически речь идет о *правовой защите средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателей ноу-хау*.

Эта проблема решается в зарубежных странах в направлении создания не специальной охраны ноу-хау, а различных правовых форм недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы обладателей ноу-хау в виде недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче ноу-хау. Под правовым обеспечением имущественных интересов обладателя ноу-хау следует понимать комплекс правовых средств, способствующих ограждению имущественной сферы обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору о передаче ноу-хау.

В настоящее время в число указанных средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; санкции, применяемые по законодательству о пресечении недобросовестной конкуренции, и т.п. Одним из эффективных частноправовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в движение весь механизм

¹ *Şehirali F.H.* Op. cit. S. 51.

обязательно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников правоотношения, и прежде всего обладателя ноу-хау. Последний передает по договору не право использования (поскольку такового нет), а само ноу-хау как совокупность разнородной неохраваемой информации.

Конечно, отмеченные кризисные моменты в зарубежном патентном праве не означают существенного снижения его роли в охране и использовании новейших изобретений, а также в передаче технологии за границу. Патентное право на изобретения по-прежнему выполняет эти функции. В соответствии с этим *патентно-правовая наука* обеспечивает толкование и разъяснение патентного законодательства. Как патентным законам отдельных стран, так и международным патентно-правовым конвенциям посвящены тысячи книг и статей зарубежных авторов. Например, в ФРГ за последние сто с лишним лет изданы и многократно переизданы под названием «Патентный закон», «Патентное право» или «Охрана промышленных прав» книги Р. Крассера¹, Х. Knobлауха², А. Зелигзона³, А. Остеррита⁴, М. Бёрлина⁵ и многих других авторов.

Зарубежные правоведы редко исследуют *вопросы взаимосвязи патентной системы с научно-техническим и социально-экономическим прогрессом*. В общем плане эти вопросы обычно анализируют экономисты и экономические научные учреждения, в частности Мюнхенский институт экономических исследований (ФРГ). Из юристов такого рода исследования эпизодически предпринимали такие авторы, как В. Бернхардт⁶, Ф.-К. Байер⁷ (ФРГ), Ф. Мэчлап⁸, Э.Т. Пенроуз⁹ (США) и др. И хотя все они, как правило, по-прежнему называют промыш-

¹ См.: *Kraßer R.* Patentrecht. Ein Lehr- und Handbuch. 6, neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck. 2009.

² См.: *Knoblauch H.* Das Patentgesetz für das Deutsche Reich vom 25. Mai 1877. Berlin, 1880.

³ См.: *Seligsohn A.* Patentgesetz und Gesetze betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. Berlin, 1909.

⁴ См.: *Osterrieth A.* Patentrecht. Breslau, 1924; *Tetzner H.* Das materielle Patentrecht der Bundesrepublik Deutschland. Darmstadt, 1972.

⁵ См.: *Börlin M.* Die volkswirtschaftliche Problematik der Patentgesetzgebung. Zürich und St. Gallen, 1954; *Patentwesen und technischer Fortschritt*. München, 1974.

⁶ См.: *Bernhardt W.* Die Bedeutung des Patentschutzes in der Industriegesellschaft. Köln, Berlin, Bonn, München, 1974.

⁷ См.: *Beier F.-K.* Die Bedeutung des Patentsystems für den technischen, wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt // GRUR Int. 1979. N 5. S. 227.

⁸ См.: *Machlup F.* Die wirtschaftliche Grundlagen des Patentrechts // GRUR Int. 1961. N 8–10.

⁹ См.: *Penrose E.T.* The Economics of the international Patent system. Baltimore, 1951.

ленную собственность важнейшим фактором технического развития и экономического прогресса¹, они не в состоянии скрыть все уменьшающихся возможностей, в частности, патентного права на изобретения, в его воздействии на прогресс науки и техники, экономический и социальный прогресс².

Как и прежде, невозможно отрицать, что введение *патентной охраны изобретений* было продиктовано стремлением предпринимателей (в условиях нарождающегося капитализма) установить легальные гарантии их монополии на технические новинки. В свое время Изаи говорил об охраняемом патентом изобретении как о «монополизированной технической идее»³. Во второй половине XX в. другие авторы уже иными словами выражают ту же мысль: «Патентное право гарантирует патентовладельцу право использовать изобретение с одновременным запрещением делать это всем третьим лицам»⁴. Патент был и остается орудием конкурентной борьбы даже в условиях господства монополий. Патенты по существу являются правовой формой частнособственнического контроля над изобретательством. Патент в период свободной конкуренции стимулировал изобретательство лишь в том отношении, что каждое крупное промышленное предприятие стремилось к техническим достижениям, превосходящим изобретение, охраняемое данным патентом.

Тем не менее в настоящее время значимость ноу-хау, как в национальных рамках отдельных зарубежных стран, так и в международном технологическом обмене, трудно переоценить. Наиболее рельефно *ограниченность патентного права* проявляется при попытке приспособить его для нужд стимулирования создания и использования достижений фундаментальных наук и современной сложной техники, не поддающейся формализации. Речь идет о научных открытиях и объектах новой техники и технологии, которые не могут быть расчленены на отдельные элементы и описаны по правилам формальной логики. Отказавшись от предпринимавшихся в течение более чем столетия (начиная с 1879 г.) попыток создать в связи с открытиями институт «научной собственности», западные исследователи стремятся приспособить правовые формы к нынешним условиям развития науки и техники. Однако в конце концов они не предлагают ничего но-

¹ См.: *Ladas St.P. Industrial Property as a Factor in technical Development and Economic Progress // Industrial Property. 1973. N 3. P. 81.*

² См.: *Beier F.-K. Scientific Research, Patent Protection and Innovation // ИС. 1975. N 4. P. 367.*

³ *Isai. Die Funktionen der Patente im Wirtschaftskampf. 1927. S. 110.*

⁴ *Bernhardt W. Op. cit.*

вого, кроме распространения на другие (помимо изобретений) научно-технические результаты, в том числе и на открытия все того же патентно-правового режима.

В условиях рыночных отношений доктрина объективно не в состоянии предложить ничего, что не было бы связано с монополизацией научно-технических достижений, даже когда эти достижения (например, научные открытия) вообще невозможно монополизировать. В свое время К. Маркс высмеивал короля, феодалов и церковь Германии, споривших о том, кому «принадлежит ветер», ибо это позволило бы победителю обложить налогом все ветряные мельницы в стране¹. Предложения Ф.-К. Байера, П. Катценбергера и других авторов заведомо нереализуемы, поскольку они противоречат основам рыночной экономики. «Мы все прежде всего эгоисты, — утверждает патентный поверенный из Мюнхена А. фон Фюнер. — Если научные открытия нельзя запатентовать, если они конкурентно нейтральны (*Wettbewerbsneutral*), их охрана нам не нужна»².

Что касается *сложных объектов современной техники*, не поддающейся формализации, то по отношению к ним, как отмечалось, все чаще применяются не способы их патентно-правовой охраны, а средневековые способы простого сохранения их в тайне от конкурентов с последующей продажей (если это сулит прибыль) на условиях ноу-хау.

Именно поэтому далеко не случайно французские³, немецкие⁴, испанские⁵, английские⁶, американские⁷ и другие авторы неизменно отмечали и отмечают несходство механизма исключительных прав и правового режима ноу-хау, который они обычно несколько индифферентно, произвольно, абстрактно («по привычке») именуют «охраной» или «защитой» (*Schutz, Protection, Proteccion etc.*) ноу-хау.

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 23. С. 386.

² Von Fünier A. Gemeinnützige Forschung und Patentrecht // Mitteilungen der deutschen Patentanwälte. 1976. N 1. S. 6.

³ См., например: Démin P. Le contract de know-how. Bruxelles, 1968; Dessemontet F. Le savoir-faire industrielle. Lausanne, 1974; Durand P. Le know-how en nouvelles techniques contractuelles. Paris, 1971; Magnin F. Know-how et propriete industrielle. Paris, 1974.

⁴ См., например: Stumpf H. Der Know-how Vertrag. Heidelberg, 1970; Sehrali F.-H. Op. cit.

⁵ См., например: Homez Segade Jose Antonio. El secreto industrial (know-how). Concepto y proteccion. Prologo de Carlos Fernandez-Novoa. Editorial Technos. Madrid, 1974.

⁶ См., например: Turner A.E. The Law of Trade Secrets. London, 1962.

⁷ См., например: Bently L., Sherman B. Intellectual Property Law. Third Edition. Oxford University Press. 2009 (Part V. Confidential Information); Dratler Jay Jr. Intellectual Property Law: Commercial, Creative and Industrial Property. Law Journal Seminars-Press. New York, 1991 (Chapter 4. Trade Secrets).

Зарубежные авторы постоянно противопоставляют ноу-хау и промышленную собственность как форму исключительных прав. Об этом говорят названия огромного числа публикаций во всех странах и на всех языках.

Одновременно эти авторы нередко прямо отождествляют договоры о передаче технологии (*transfer of technology*) и договоры о (передаче) ноу-хау, противопоставляемые договорам о распоряжении исключительными правами¹.

В отличие от охраняемого патентом (либо свидетельством) изобретения полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения и товарного знака, на которые устанавливаются исключительные права, на ноу-хау в зарубежных странах обычно признается лишь фактическая монополия, нередко не вполне корректно именуемая охраной (или защитой) ноу-хау. На самом деле ноу-хау — это не охраняемая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая экономической ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения². Ноу-хау в отличие от запатентованного изобретения нельзя использовать, не получив его от обладателя. Не случайно само название «ноу-хау» происходит от английских слов *«know-how to do it»* — «знать, как это сделать». Поэтому в практике зарубежных стран все большее распространение наряду с патентными лицензиями получают договоры о передаче ноу-хау³.

Во всем мире в последние годы объем ноу-хау в коммерческом обороте постоянно растет. По статистике «чистые» патентные лицензии составляют 20%, объем «смешанных лицензий» (патентная лицензия плюс передача ноу-хау) — 50%, а доля договоров о передаче ноу-хау — 30%. В режиме ноу-хау обычно функционирует прежде всего техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд ноу-хау нередко переходят патентоспособные изобретения, причем одни из наиболее ценных из числа таких изобретений.

Что мы имели в СССР и сейчас имеем в России? В советский период и в доктрине, и в нормативных (в основном) ведомственных (Госкомитета СССР по науке и технике) и СЭВовских актах (актах Сове-

¹ См., например: *Deleuze J.-M. Contracts for the Transfer of Technology (Know-how)*. Paris, 1982.

² См.: *Magnin F.* Op. cit.; *Turner A.E.* Op. cit.

³ См.: *Patent- und Know-how-Lizenzvertragsrecht*. Münchener Vertragshandbuch. Band 3. München, 1987. S. 441–507; *Deleuze J.-M.* Op. cit.; *Démin P.* Op. cit.; *Stumpf, Nunoi, Sengen, Staples, Bertagnolli.* The Know-how contracts in Germany, Japan and United States. Kluwer Law and Taxation, 1984.

та экономической взаимопомощи социалистических стран) ноу-хау однозначно трактовалось как неохраняемое (преимущественно техническое) достижение.

В отечественном гражданском законодательстве правовой институт ноу-хау стал формироваться в первой половине 90-х гг. прошлого столетия. В утратившей силу ст. 139 ГК РФ, посвященной служебной и коммерческой тайне, термин «ноу-хау» не употреблялся. Однако он упоминался в ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, утвержденных Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1. В дальнейшем понятие «ноу-хау» упоминалось в п. 4 ст. 7 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» и в Федеральном законе от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне». Последний закон был существенно сокращен Федеральным законом от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ, введшим в действие с 1 января 2008 г. часть четвертую ГК РФ, в которой ноу-хау (секрет производства) упоминается в ст. 1225 в качестве одного из объектов интеллектуальной собственности и подробно регламентируется в гл. 75 (ст. 1465–1472).

Из определения понятия секрета производства (ноу-хау), даваемого в ст. 1465 ГК РФ, можно выделить легальные признаки ноу-хау. Во-первых, ноу-хау — это совокупность сведений любого характера (производственных, технических, экономических, организационных и др.). Она может включать и другие сведения, в частности сведения о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также о способах осуществления профессиональной, к примеру предпринимательской, деятельности. Во-вторых, указанные сведения должны иметь действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам¹. В-третьих, у данных лиц должно отсутствовать легальное (т.е. законное) основание для свободного доступа к этим сведениям. И в-четвертых, в отношении подобных конфиденциальных сведений их обладателем введен режим коммерческой тайны.

Отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), регулируются Федеральным законом «О коммерческой тайне», в соответствии с которым под коммерческой тайной понимается режим конфиденциальности информации,

¹ Данный критерий неоспорен, поскольку коммерческую ценность ноу-хау определяет не факт его неизвестности сам по себе, а внутренние свойства ноу-хау, позволяющие повысить производительность труда, улучшить качество продукции и снизить затраты на ее производство.

позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Информация, составляющая коммерческую тайну, признается как секрет производства. Иначе говоря, ноу-хау, секрет производства, и информация, составляющая коммерческую тайну, – это синонимы.

За обладателем секрета производства безотносительно к особенностям ноу-хау закрепляется стандартное исключительное право использования его любым не противоречащим закону способом, в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладателю секрета производства предоставлено также стандартное право распоряжения указанным исключительным правом.

Интеллектуальное достижение, именуемое секретом производства, в принципе повторимо. Оно может быть получено независимо друг от друга разными лицами. Вследствие этого установлена возможность приобретения самостоятельного исключительного права на тот же самый секрет производства другим лицом, ставшим добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства. *Подобная возможность существенно осложняет процесс доказывания правообладателем факта нарушения его права на секрет производства.*

Согласно ГК РФ указанное право действует до тех пор, пока сохраняется отмеченная конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. *Разглашение этих сведений, т.е. утрата ими конфиденциальности, прекращает с момента этой утраты исключительное право у всех правообладателей.* При этом не имеет значения правомерность или неправомерность, виновность или случайность разглашения конфиденциальных сведений. Однако и здесь остается неясным, кто, как и когда сообщит правообладателю об утрате его исключительного права.

Закон предусматривает возможность создания служебного секрета производства.

Служебным признается секрет производства, созданный работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Исключительное право на такой секрет производства принадлежит работодателю. Виды и содержание трудовых обязанностей работника определяются на базе норм ТК РФ, других федеральных законов, иных правовых (в том числе локальных)

актов, а также в соответствии с надлежаще утвержденными должностными инструкциями.

В ст. 1470 ГК РФ не определяется порядок доведения работником до работодателя информации о созданном им секрете производства. Установлено лишь, что гражданин, которому в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя стал известен секрет производства, обязан сохранять конфиденциальность полученных сведений. Эта обязанность должна соблюдаться вплоть до прекращения действия исключительного права на секрет производства. При этом, как и в других случаях, закон не уточняет, на каком основании и по каким признакам работник должен определять факт создания им ноу-хау, а также откуда он узнает об утрате конфиденциальности и прекращении в этой связи исключительного права.

Стандартная схема используется и в других ситуациях. Так, в соответствии со ст. 1471 ГК РФ секрет производства может быть получен при выполнении договора подряда (см. ст. 702–729 ГК РФ об общих положениях о подряде), договора на выполнение НИОКР (см. ст. 769–778 ГК РФ) либо государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (см. ст. 763–768 ГК РФ). Исключительное право на такой секрет производства по общему правилу принадлежит подрядчику (исполнителю). Иное должно быть прямо предусмотрено соответствующим договором или контрактом.

Часть 2 ст. 1471 ГК РФ устанавливает своеобразную диспозитивную норму, в силу которой исключительное право на секрет производства принадлежит подрядчику (исполнителю), а договором может быть установлено только одно — принадлежность данного права Российской Федерации. Эта норма применяется в случае получения секрета производства при выполнении работ по договору, заключаемому главным распорядителем или распорядителем бюджетных средств с федеральными государственными учреждениями.

В соответствии с п. 4 ст. 154 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ главным распорядителем бюджетных средств являются органы исполнительной власти (органы местной администрации).

Нарушителем исключительного права на секрет производства считается лицо, неправомерно получившее сведения, составляющие данный секрет, и разгласившее или использовавшее их. Кроме того, к числу нарушителей относятся лица, не соблюдающие обязанность по сохранению конфиденциальности секрета производства, переданного по договору об отчуждении исключительного права, по лицензионно-

му договору или ставшего известным им в связи с выполнением своих трудовых обязанностей либо конкретного задания работодателя. Если иное не предусмотрено законом или договором, формой ответственности нарушителя является возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ).

Одновременно закон допускает возможность освобождения нарушителя от ответственности. Это возможно, если лицо, использовавшее секрет производства, не знало и не должно было знать о незаконности использования. Частными случаями подобного использования являются случайное или ошибочное использование секрета производства. Представляется, что данные правила в совокупности с ранее отмечавшимися декларативными стандартными нормами и пробелами полностью исключают практическую применимость установленного ГК РФ правового режима секрета производства (ноу-хау). Данные соображения разделяют многие отечественные и зарубежные юристы, справедливо полагающие (уже после вступления в действие части четвертой ГК РФ), что «в настоящее время общепризнано, что ноу-хау является неохраняемым объектом и на него не может быть исключительного права, а существует только фактическая монополия, пока предмет (содержание) ноу-хау составляет секрет обладателя этого объекта»¹.

В абз. 6 ст. 1032 ГК РФ, регламентирующем одну из обязанностей пользователя по договору коммерческой концессии (в ред. Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ) на пользователя возлагается обязанность «не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию».

Из этой нормы, во-первых, следует, что не всякая конфиденциальная коммерческая информация является (или признается) ноу-хау, а лишь та, на которую установлен режим коммерческой тайны в соответствии с Законом «О коммерческой тайне». Во-вторых (а это особенно важно), по договору «правообладатель» передает и пользователь соответственно получает от него не исключительное право, а само ноу-хау. Иначе говоря, в отношении ноу-хау первостепенное значение имеет передача (и получение) не права на ноу-хау, а самого ноу-хау, находящегося в действительности в режиме не исключительного права некоего якобы «правообладателя», а в фактической монополии его обладателя (а не «правообладателя»).

¹ *Зенкин Н.М.* Правовой режим ноу-хау / Н.М. Зенкин // Сравнительное право. Частноправовое регулирование имущественного оборота в разносистемных правовых порядках / Под ред. В.В. Безбаха, В.П. Серегина, Т.П. Данько. М., 2009 (разд. 40.6).

Далее, Федеральным законом от 1 марта 2011 г. № 22-ФЗ¹ ст. 17.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135 «О защите конкуренции» дополнена ч. 3.1, предусматривающей, что «заключение договоров аренды в отношении государственного или муниципального имущества государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования (в том числе созданных государственными академиями наук) или муниципальных образовательных учреждений высшего профессионального образования, государственных научных учреждений (в том числе созданных государственными академиями наук) осуществляется без проведения конкурсов или аукционов в порядке и на условиях, которые определяются Правительством РФ, при одновременном соблюдении ряда условий.

Первое условие состоит в том, что арендаторами являются хозяйственные общества, созданные вышеуказанными учреждениями. Согласно второму условию деятельность арендаторов заключается в практическом применении (внедрении) наряду с такими результатами интеллектуальной деятельности, как, в частности, программы для ЭВМ, базы данных и изобретения, также секретов производства (ноу-хау), право использования которых внесено в качестве вклада в их уставные капиталы.

Как видим, если норма абз. 6 ст. 1032 ГК РФ предусматривает традиционное условие неразглашения пользователем полученных им от фактического обладателя секретов производства (ноу-хау) как якобы от «правообладателя», то ч. 3.1 ст. 17.1 Закона «О защите конкуренции» в императивной форме детерминирует внедрение ноу-хау определенным арендаторам внесением права использования данного ноу-хау в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества, являющегося арендатором.

Важно и другое. В явном стремлении любой ценой сохранить гл. 75 ГК РФ о праве на секрет производства (ноу-хау) и одновременно как бы компенсировать изъятие из ст. 128 ГК РФ информации как самостоятельного объекта гражданских прав, Законом от 11 июля 2011 г. № 200-ФЗ² в ряд федеральных законов якобы «в связи с принятием Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»» внесены изменения, суть которых сводится к замене категории «конфиденциальная информация» информацией, «в отношении которой установлено требование об обеспечении ее конфиденциальности». При этом подобная информация

¹ Российская газета. 2011. 3 марта.

² Российская газета. 2011. 15 июля.

признается «охраняемой законом тайной» или «информацией ограниченного доступа».

Здесь, во-первых, в который раз правовой режим определенной информации (коммерческая тайна) нередко отождествляется с самой информацией, составляющей коммерческую тайну. Во-вторых, указанную информацию ненавязчиво «подгоняют» под объекты гражданских прав, именуемые в ст. 128 ГК РФ «охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности», а в ст. 1225 ГК РФ – напрямую «секретами производства (ноу-хау)» как вполне самостоятельными объектами исключительных прав.

Что на самом деле необходимо сделать для того, чтобы некоцид (ноу-хау) стал работающим средством (ключом) к инновационной модернизации российской экономики?

Во-первых, отказаться от искусственного распространения на секрет производства (ноу-хау) исключительного права. Для этого придется исключить из ст. 1225 ГК РФ подп. 12 п. 1, а также полностью гл. 75 (ст. 1465–1472). Далее, целесообразно восстановить первоначальную редакцию Закона «О коммерческой тайне».

Во-вторых, наладить издание ежемесячного журнала «Биржа ноу-хау (некоцид)» по аналогии с «Биржей интеллектуальной собственности», позволяющего свести массу потенциальных приобретателей ноу-хау с разработчиками.

В-третьих, разработать механизм ознакомления потенциальных потребителей ноу-хау с его содержанием с гарантией неразглашения данного содержания. В этих целях узаконить договоры об ознакомлении с эффективностью ноу-хау. Предусмотреть в Законе «О коммерческой тайне», что любое письменное одобрение приобретателем эффективности ноу-хау расценивается как его безусловное согласие на приобретение ноу-хау на условиях прилагаемого к протоколу об одобрении заранее разработанного договора о передаче ноу-хау.

В-четвертых, в случае предъявления приобретателем ноу-хау претензии о неполноте переданной ему информации, когда эффективность ноу-хау была подтверждена авторитетными отечественными и (или) зарубежными специалистами, предъявителю претензии следует вменить обязанность сопровождать претензию заключением экспертов аналогичного уровня.

В-пятых, в целях минимизации риска неоплаты получателем ноу-хау предусмотреть в законе его обязанность резервировать сумму оплаты в форме аккредитива, открываемого на имя передающей стороны (обладателя ноу-хау) в банке, обслуживающем обладателя ноу-хау. Средства с аккредитива могут автоматически списываться в пользу об-

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Ноу-хау (некоцид) – ключ к инновационной модернизации российской экономики

ладателя ноу-хау (передающей стороны) после письменного уведомления приобретателем ноу-хау банка об успешном освоении им ноу-хау.

Предлагаемые меры следует рассматривать лишь как самые первые шаги в направлении создания оптимального правового режима некоцид (ноу-хау), которые в обозримом будущем могли бы на деле способствовать превращению данного объекта в подлинный локомотив инновационной модернизации российской экономики.

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2011. № 4 (20)*

КЛАССИЧЕСКИЙ МОНОПОЛИЗМ, ЛЕГАЛЬНАЯ МОНОПОЛИЯ НА ОХРАНЯЕМЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ФАКТИЧЕСКАЯ МОНОПОЛИЯ НА НОУ-ХАУ¹

В 2012 г. вступили в силу несколько законов, объединенных в так называемый третий антимонопольный пакет. В этой связи авторами статьи проведен анализ существующих представлений о монополизме.

Ключевые слова: монополизм; исключительное право; фактическая монополия; ноу-хау.

Формирование в России рыночной (конкурентной) среды неизбежно (как и во всем мире) породило не только такие негативные явления, как классический монополизм (ограничение конкуренции) и недобросовестная конкуренция, но и такое позитивное явление, как конкурентное право. Данное право приобретает в России все большее влияние, о чем свидетельствует принятие «третьего антимонопольного пакета законов». Наряду с традиционно негативным представлением о монополизме как преграде здоровой конкуренции по крайней мере триста лет существует позитивное представление о монополии в форме так называемой легальной монополии на огромную массу результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых в течение установленного законом срока. Речь идет об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности, охраняемых нормами авторского, патентного права, смежных и тому подобных прав.

Вместе с тем по меньшей мере сто последних лет во всем мире используется такое непатентоспособное, неохраняемое (даже если иногда и патентоспособное), но коммерчески всегда ценное интеллектуальное достижение, как ноу-хау. В зарубежных странах ноу-хау иногда называют на соответствующих языках: *savoir-faire* (франц.), *wissen wie*

¹ В статье излагается содержание доклада, представленного авторами на Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы конкурентного права России в связи с принятием третьего антимонопольного пакета законов», состоявшейся в МГУ им. М.В. Ломоносова 29 марта 2012 г. Статья написана в соавторстве с Л.Г. Блиновой.

(немец.), *el secreto industrial* (испан.), *trade secret* (англ.) и т.п. Однако зачастую и раньше, и теперь в большинстве стран используют англоязычный термин *know-how*.

Ноу-хау иногда безосновательно до сих пор скептически воспринимают как нечто менее важное, нежели охраняемое патентом изобретение (скорее всего именно из-за его не очень понятного и надежного правового режима). Тем не менее данный объект вновь и вновь привлекает к себе внимание и технических специалистов, и представителей других профессий, включая юристов.

Дело в том, что со временем и представители интеллектуального труда, и предприниматели во всем мире хорошо осознали прибыльность коммерческой реализации ноу-хау. Взятый Россией курс на инновационную модернизацию экономики неизбежно требует совершенствования всей системы охраны (там, где это возможно) и, конечно, расширения границ использования любых (как охраноспособных, так и неохраноспособных) достижений науки, техники и эффективного менеджмента. И в этой связи можно с уверенностью утверждать, что и в Сколково, и в других инноградах подавляющая масса достижений будет выражаться не в патентоспособных изобретениях, а в том, что пока во всем мире именуют ноу-хау.

Иными словами, есть все основания полагать, что для нашей страны ключом (локомотивом) инновационной модернизации экономики могут и должны стать не только и не столько запатентованные изобретения, сколько ноу-хау или его русскоязычный аналог — «некоцид», т.е. «неохраняемое коммерчески ценное интеллектуальное достижение».

Как известно, начиная с 1 января 2008 г. часть четвертая ГК РФ (ст. 1225, 1465—1472) распространила на секрет производства (ноу-хау) традиционный набор норм об исключительном праве. По иному пути шла и идет зарубежная доктрина, законодательство и практика. Столетия, миновавшие с тех пор, как американская компания *Coca Cola*, создавшая экстракт всемирно известного напитка и сохранившая до сих пор его состав в качестве ноу-хау в режиме коммерческой тайны, предпринимались бесчисленные попытки создать институт «охраны (или защиты)» ноу-хау. Однако до сих пор институт ноу-хау, аналогичный патентно-правовой или подобной ему модели исключительных прав, не сформировался ни в одной из зарубежных стран. Одновременно и распространение ноу-хау зачастую осуществляется в рамках договоров о передаче технологии (*transfer of technology*) либо передачи «чистого ноу-хау», принципиально отличающихся от договоров об отчуждении исключительных прав и лицензионных догово-

ров о предоставлении права использования объектов интеллектуальной собственности и постоянно противопоставляемых данным договорам, хотя и именуемых иногда «лицензионными договорами». Причем количество подобных договоров растет быстрее в сравнении с патентными лицензиями.

Применительно к ноу-хау иногда используют понятие «охрана», а предметом договора о передаче называют «право на использование ноу-хау». Говорят об «охране секретности» или прямо об «охране ноу-хау». Однако, раскрывая механизм подобной «охраны», многие авторы по существу сами себя опровергают, подтверждая, что ноу-хау не является объектом исключительного права. Любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем ноу-хау, если самостоятельно своими средствами его разработало, либо позаимствовало из открытой информации, либо добросовестно приобрело у другого владельца. В зарубежных странах отсутствует какое-либо специальное законодательство об охране ноу-хау, подобное тому, которое имеется в отношении изобретений и ряда других объектов промышленной собственности. Сторонники модели «правовой охраны ноу-хау» полагают, что подобная охрана обеспечивается на основе общих норм гражданского законодательства (норм договорного и деликтного права), а также норм трудового и даже уголовного права.

С другой стороны, правовыми средствами «охраны ноу-хау» признаются: законодательство о недобросовестной конкуренции, предусматривающее ответственность за нелегальные действия по приобретению промышленной и коммерческой информации (например, кража документов, подкуп служащих и т.п.), положения в договорах о найме на работу, правилах внутреннего распорядка фирм и актах трудового законодательства, устанавливающих ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя (разработанных в фирмах технических решений, секретов производства, коммерческих данных и т.п.); положения в договорах о передаче ноу-хау третьим лицам, обязывающие покупателя обеспечить предотвращение дальнейшего распространения полученной информации и устанавливающие ответственность за невыполнение этой обязанности (уплата неустойки, возмещение вреда).

Однако из всего сказанного не вытекает правомерность употребления применительно к ноу-хау понятий «охраны ноу-хау» и передачи «права на использование ноу-хау». Зарубежные авторы прямо отмечают, что, к примеру, в немецком, турецком и в целом в европейском праве понятие «ноу-хау» вообще в законодательстве явным образом не упоминается. Но «господствующим учением и практикой одно-

значно установлено, что в основе данного понятия лежат законодательно урегулированные категории деловой и производственной тайны». Иными словами, выражение «охрана ноу-хау» является условным понятием. Фактически речь идет о *правовой защите средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателей ноу-хау*.

Эта проблема решается в зарубежных странах в направлении создания не специальной охраны ноу-хау, а различных правовых форм недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы обладателей ноу-хау в виде недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче ноу-хау. Под правовым обеспечением имущественных интересов обладателя ноу-хау следует понимать комплекс правовых средств, способствующих ограждению имущественной сферы обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору о передаче ноу-хау.

В настоящее время в число указанных средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; санкции, применяемые по законодательству о пресечении недобросовестной конкуренции, и т.п. Одним из эффективных частноправовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в движение весь механизм обязательственно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников правоотношения, и прежде всего обладателя ноу-хау. Последний передает по договору не право использования (поскольку такового нет), а само ноу-хау как совокупность разнородной неохраняемой информации.

Что на самом деле необходимо сделать для того, чтобы ноу-хау стало работающим средством (ключом) к инновационной модернизации российской экономики?

Во-первых, отказаться от искусственного распространения на секрет производства (ноу-хау) исключительного права. Для этого придется исключить из ст. 1225 ГК РФ подп. 12 п. 1, а также полностью гл. 75 (ст. 1465–1472). Далее, целесообразно восстановить первоначальную редакцию Закона «О коммерческой тайне».

Во-вторых, наладить издание ежемесячного журнала «Биржа ноу-хау» по аналогии с «Биржей интеллектуальной собственности», позволяющего свести массу потенциальных приобретателей ноу-хау с его разработчиками.

В-третьих, разработать механизм ознакомления потенциальных потребителей ноу-хау с его содержанием с гарантией неразглашения данного содержания. В этих целях узаконить договоры об ознакомлении с эффективностью ноу-хау. Предусмотреть в Законе «О коммерческой тайне», что любое письменное одобрение приобретателем эффектив-

ности ноу-хау расценивается как его безусловное согласие на приобретение ноу-хау на условиях прилагаемого к протоколу об одобрении заранее разработанного договора о передаче ноу-хау.

В-четвертых, в случае предъявления приобретателем ноу-хау претензии о неполноте переданной ему информации, когда эффективность ноу-хау была подтверждена авторитетными отечественными и (или) зарубежными специалистами, предъявителю претензии следует вменить обязанность сопровождать претензию заключением экспертов аналогичного уровня.

В-пятых, в целях минимизации риска неоплаты получателем ноу-хау предусмотреть в законе его обязанность резервировать сумму оплаты в форме безотзывного аккредитива, открываемого на имя передающей стороны (обладателя ноу-хау) в банке, обслуживающем обладателя ноу-хау. Средства с аккредитива могут автоматически списываться в пользу обладателя ноу-хау (передающей стороны) после письменного уведомления приобретателем ноу-хау банка об успешном освоении им ноу-хау¹.

*Печатается по: Право интеллектуальной собственности.
2013. № 2 (28)*

¹ Подробнее см.: *Зенин И.А., Блинова Л.Г.* Ноу-хау (НЕКОЦИД) – ключ к инновационной модернизации российской экономики // *Право интеллектуальной собственности*. 2011. № 4 (20). С. 25–31.

КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА И НОУ-ХАУ

Одна из функций гражданского права состоит в установлении режима использования объектов необщедоступной (конфиденциальной) информации, т.е. информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау). Согласно п. 1 ст. 139 ГК РФ информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Лица, незаконными методами получившие подобную информацию, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору (контракту), и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (далее — Закон о коммерческой тайне) коммерческая тайна — это «конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду».

В ст. 139 ГК РФ, определяющей правовой режим конфиденциальной информации в виде коммерческой тайны, не употребляется (в отличие от аналогичной по содержанию ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.) термин «ноу-хау» и прямо не говорится о праве самого обладателя на использование необщедоступных сведений. Это решение законодателя не совсем понятно, так как, во-первых, во всем мире подобные сведения обычно именуются ноу-хау (от английского «know-how» — «знать как», т.е. «знать, как что-то сделать»). Во-вторых, исключительное право у обладателя ноу-хау действительно не возникает, но возможность фактического

использования им самим такой информации презюмируется, и сейчас она прямо закреплена в ст. 7 Закона о коммерческой тайне. В-третьих, термин «ноу-хау» используется в других федеральных законах, например в п. 2 ст. 3 Закона о коммерческой тайне и в п. 4 ст. 7 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» в редакции от 20 января 2002 г. Правда, в последнем законе ноу-хау необоснованно включено в состав интеллектуальной собственности. Что касается Закона о коммерческой тайне, то в нем также без достаточных причин термином «ноу-хау» обозначена только «информация, составляющая секреты производства», тогда как к этой категории можно отнести и любую другую, в том числе научно-техническую, технологическую, производственную и финансово-экономическую информацию, если она находится в режиме коммерческой тайны и отвечает всем признакам подобной информации, закрепленным в ст. 139 ГК РФ и в п. 2 ст. 3 Закона о коммерческой тайне.

Функция защиты (охраны) ноу-хау реализуется путем закрепления за разработчиками ноу-хау не исключительного права на ноу-хау, а права на неразглашение их конфиденциальной информации с запретом ее получения третьими лицами незаконными методами под угрозой возмещения убытков или применения иных правовых санкций.

В настоящее время все больше специалистов верно оценивают правовой режим ноу-хау, отграничивая его от правового режима интеллектуальной собственности. Определились и способы защиты интересов обладателей ноу-хау от криминальных вторжений в сферу их конфиденциальной информации. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, преследуется в уголовном порядке. Собираение подобных сведений путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений наказывается штрафом до 80 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо лишением свободы на срок до двух лет. Аналогичные, но более строгие меры влечет незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, без согласия их владельца, совершенное из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившее крупный ущерб (ст. 183 УК РФ). Подобные уголовно наказуемые деяния традиционно называют промышленным шпионажем.

По смыслу п. 1 ст. 139 ГК РФ и п. 2 ст. 3 Закона о коммерческой тайне закон пресекает посягательства на имущественные и личные интересы обладателя ноу-хау со стороны третьих лиц при наличии как минимум четырех условий: 1) техническая, финансовая или иная ин-

формация представляет реальную или гипотетическую коммерческую ценность; 2) эта информация, в том числе так называемые секреты производства, не известна третьим лицам, т.е. является конфиденциальной; 3) у третьих лиц нет свободного доступа к этой информации на законном основании; 4) обладатель информации принимает необходимые меры к охране ее конфиденциальности. Иными словами, ноу-хау как правовая категория существует, а законные интересы его обладателя защищаются лишь до тех пор, пока сохраняются все эти условия.

В п. 2 ст. 139 ГК РФ сказано о «защите» информации, составляющей служебную или коммерческую тайну, способами, предусмотренными ГК РФ и другими законами. Эта формулировка порождает противоречивые взгляды на правовое регулирование отношений, связанных с ноу-хау: говорят об охране ноу-хау, о праве на ноу-хау, об исключительных и неисключительных лицензиях на ноу-хау¹. Не всегда одинаково трактуется и содержание ноу-хау.

Между тем в отличие от охраняемого патентом изобретения на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия. Ноу-хау – это неохраняемая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая коммерческой ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения, т.е. информация, существующая только у ее живого носителя. Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от разработчика (создателя) или иного его обладателя.

Разработчик имеет только право на неразглашение ноу-хау незаконными методами, т.е. помимо воли разработчика. А это, разумеется, совсем другое, нежели исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности, защищаемое от всех третьих лиц и передаваемое на договорной или иной легальной основе. Поэтому согласно ст. 4 Закона о коммерческой тайне обладатель конфиденциальной информации имеет право не на саму данную информацию, а на отнесение ее к информации, составляющей коммерческую тайну, а также на определение перечня и состава такой информации.

Таким образом, концепция правового режима ноу-хау заключается не в охране ноу-хау, а в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя (разработчика, приобретателя) ноу-хау. Авторы, стоящие на позиции правовой охраны самого ноу-хау, нередко по существу сами себе противоречат, под-

¹ См.: Международная передача технологии: правовое регулирование / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. С. 16, 17, 164, 170.

тверждая, что ноу-хау не является объектом исключительного права: любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем ноу-хау, если самостоятельно, своими силами и средствами его разработало либо добросовестно приобрело у другого владельца¹. В настоящее время это прямо закреплено в п. 2 ст. 4 Закона о коммерческой тайне.

Не случайно и за рубежом, и в России отсутствует специальное законодательство об охране ноу-хау, подобное тому, которое есть в отношении изобретений, промышленных образцов и ряда других объектов промышленной собственности. Так называемая защита ноу-хау (по терминологии ст. 139 ГК РФ) фактически сводится к обеспечению на основе норм гражданского, трудового и даже уголовного права имущественных интересов его обладателя. Речь идет, в частности, о законодательстве, направленном на борьбу с недобросовестной конкуренцией, о законодательстве в области договорного права. Ими предусматривается имущественная и иная ответственность, в частности, за незаконные действия в целях приобретения промышленной и коммерческой информации, например, за кражу документов, подкуп служащих и т.п.; за нарушение работниками фирм правил внутреннего трудового распорядка и норм, устанавливающих ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя. Имеется в виду тайна, относящаяся к разработанным фирмой техническим решениям, коммерческим сведениям и секретам производства.

Смысл правового обеспечения имущественных интересов обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, состоит не в создании специальной охраны ноу-хау, а в разработке эффективных правовых средств защиты конфиденциальности информации и недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы фактического обладателя ноу-хау в виде его недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче ноу-хау либо иного гражданско-правового договора. Иначе говоря, под правовым обеспечением имущественных интересов обладателя ноу-хау следует понимать комплекс правовых средств, способствующих, во-первых, созданию режима коммерческой тайны и, во-вторых, ограждению имущественной сферы фактического обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору. Первую функцию выполняет Закон о коммерческой тайне, вторую – ГК РФ,

¹ См., например: *Добрынин О.В.* Особенности правовой регламентации «ноу-хау»: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8.

УК РФ, Трудовой кодекс РФ и соответствующие подзаконные нормативные правовые акты. В настоящее время в число указанных правовых средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; имущественная (гражданско-правовая) ответственность в форме возмещения убытков; санкции, применяемые по законодательству о недобросовестной конкуренции (преимущественно в виде возмещения убытков), и ответственность работников по трудовому законодательству. Одним из эффективных частноправовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в движение весь механизм обязательственно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников договора, и прежде всего обладателя ноу-хау. Главной правовой предпосылкой этого договора служит фактическая монополия на ноу-хау его разработчика. По аналогии с авторскими договорами и патентными лицензиями ноу-хау может передаваться по договору на исключительных и неисключительных условиях.

Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении такой информации режима коммерческой тайны. Этот режим регламентируют ст. 5–13 Закона о коммерческой тайне. В соответствии с данным Законом режим коммерческой тайны не может быть установлен лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в отношении, в частности, сведений: содержащихся в учредительных документах юридического лица и документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности; о загрязнении окружающей среды; о численности, составе работников, системе оплаты и условиях труда, о показателях производственного травматизма; о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников.

Меры, принимаемые обладателем конфиденциальной информации для охраны ее конфиденциальности, должны включать в себя, в частности, определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну; ограничение доступа к ней путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка; учет лиц, получивших доступ к информации; нанесение на материальные носители (документы) грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя и отчество, место жительства). Наряду с перечисленными действиями обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, вправе применять при необходимости методы технической защиты ее конфиденциальности, а также другие средства,

не противоречащие законодательству Российской Федерации. Защита конфиденциальности информации признается разумно достаточной, если исключается доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, любых лиц без согласия ее обладателя; обеспечивается возможность использования такой информации работниками и передачи ее контрагентам без нарушения режима коммерческой тайны.

Режим коммерческой тайны не может быть использован в целях, противоречащих требованиям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Обладателем информации, составляющей коммерческую тайну и полученной в рамках трудовых отношений, является работодатель. В целях охраны конфиденциальности информации работодатель обязан: ознакомить под расписку работника, доступ которого к этой информации необходим для выполнения им своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты; ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение; создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны. В свою очередь, работник обязан выполнять установленный работодателем режим коммерческой тайны; не разглашать информацию как в период работы, так и после прекращения трудового договора в течение срока, устанавливаемого в соответствии с законом или договором; возместить причиненный работодателю ущерб, если работник виновен в разглашении информации. Причиненный ущерб не возмещается работником или прекратившим трудовые отношения лицом, если разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, явилось следствием непреодолимой силы, крайней необходимости или необеспечения работодателем режима коммерческой тайны.

Отношения между обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, и его контрагентом в части, касающейся охраны конфиденциальности информации, регулируются законом и договором. В договоре должны быть определены условия охраны конфиденциальности информации, в том числе в случае реорганизации или ликвидации одной из сторон договора в соответствии с гражданским законодательством, а также обязанность контрагента возместить убытки при разглашении им этой информации вопреки договору.

Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного го-

сударственного органа, органа местного самоуправления предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну. В случае отказа обладателя информации данные органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке. При этом они обязаны создать условия, обеспечивающие охрану конфиденциальности информации, предоставленной им юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

Нарушение требований Закона о коммерческой тайне, согласно ст. 14 этого акта, влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Поскольку на ноу-хау не существует исключительных прав и приобретается само ноу-хау, можно говорить о первоначальных и производных формах приобретения (присвоения) самого ноу-хау. Если говорить о первоначальных формах, то, во-первых, фактически использовать свое ноу-хау вправе сам разработчик. Он присваивает в силу факта разработки возможность применения ноу-хау в своей собственной предпринимательской сфере. Во-вторых, закон допускает еще одну форму первоначального приобретения ноу-хау лицом, не являющимся его разработчиком. Речь идет о работодателе, который, имея первоначальное право на патентование служебного объекта промышленной собственности, созданного его работником, принял решение не патентовать этот объект, а сохранять его в тайне (абз. 2 п. 2 ст. 8 Патентного закона), т.е. по существу в режиме ноу-хау.

Из производных форм приобретения исключительных прав большинство неприменимо к приобретению ноу-хау. В силу п. 6 ст. 66 ГК РФ ноу-хау нельзя передавать в качестве вклада в уставный (складочный) капитал. Это объясняется назначением данного капитала и необходимостью минимального гарантирования с его помощью интересов кредиторов юридического лица (например, на случай банкротства). Однако такое ограничение не исключает возможности передачи ноу-хау по договору любому другому субъекту, в том числе тому юридическому лицу, одним из учредителей (участников) которого является обладатель ноу-хау.

Немногочисленность гражданско-правовых форм передачи ноу-хау объясняется самой природой ноу-хау как неохраямой конфиденциальной информации. В силу специфики ноу-хау (прежде всего непатентоспособности большинства его объектов) на него не могут быть установлены исключительные права. Если и можно употреблять понятие «охрана» применительно к ноу-хау, то только в смысле защиты от разглашения. Безусловно, она неравнозначна, например, патентной охране, порождающей у субъекта исключительные права.

Ноу-хау не переходит ни по наследству, ни в связи с реорганизацией юридического лица, ни по договорам доверительного управления имуществом, продажи (аренды) предприятия, ни по брачному договору. По закону ноу-хау можно передать (внести), пожалуй, лишь в качестве вклада в общее имущество товарищей по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), поскольку таким вкладом признаются любые знания, навыки и умения (п. 1 ст. 1042 ГК РФ). Так что единственной производной (обязательно-правовой) формой приобретения ноу-хау является договор о его передаче. Конечно, ноу-хау можно и подарить, и передать в доверительное управление, и распорядиться им иным образом, в том числе передать любому физическому или юридическому лицу безвозмездно или за плату по соглашению. Однако это возможно лишь при наличии всех необходимых предпосылок и по правилам, предъявляемым к договору о передаче ноу-хау.

Договор о передаче ноу-хау может заключаться по инициативе как обладателя ноу-хау, так и его покупателя. Как и в любом другом договоре, существенными в договоре о передаче ноу-хау (согласно абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ) являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Поскольку законом условия, необходимые для договора о передаче ноу-хау, практически не регламентированы, в качестве существенных для этого договора выступают прежде всего условия о предмете договора, порядке и сроке передачи ноу-хау, о вознаграждении за передаваемое ноу-хау, о территории и сроке действия договора.

Передавая ноу-хау, его обладатель может сохранить за собой право использования данного ноу-хау и передачи его третьим лицам. Напротив, в договоре может быть предусмотрено, что ноу-хау вправе использовать и даже передавать по договору третьим лицам только покупатель. В зависимости от вида договора устанавливаются форма и размер вознаграждения, уплачиваемого покупателем за ноу-хау. Обычно говорят о передаче ноу-хау на исключительной и неисключительной основе, а также о «сублицензиях» (по аналогии с патентно-лицензионными и авторскими договорами)¹. Наиболее популярным является договор о передаче ноу-хау на исключительных условиях.

Предметом договора служит передача не права использования, поскольку такового нет, а самого ноу-хау как совокупности разнород-

¹ См.: *Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. М., 1976. С. 81.

ной неохраняемой информации. Конечно, можно допустить применение терминов «лицензия» («лицензионный договор») и к договору о передаче ноу-хау, но только в том смысле, что, передавая само ноу-хау как неохраняемую конфиденциальную информацию, обладатель ноу-хау, прежде всего его разработчик, разрешает получателю ознакомиться с этой информацией. Коль скоро слово «разрешение» обычно трактуется как «лицензия», то в этом смысле можно употребить термин «лицензия» и в договоре о передаче ноу-хау. В остальном же термины «лицензия», «лицензионный договор» подходят лишь для договора о патентной лицензии, по которому лицензиату передается исключительное право, принадлежащее лицензиару.

В преамбуле договора обычно отмечается, что обладатель ноу-хау, имея на него фактическую монополию и являясь его единственным разработчиком, согласен передать ноу-хау покупателю за вознаграждение. Поскольку по договору передается не право, нет нужды говорить об уступке права использования. Передается сама информация, и в договоре необходимо дать ее исчерпывающую характеристику.

Ноу-хау передается в форме его описания обладателем. Если содержание ноу-хау велико, можно дать его описание (в том числе на машинночитаемом носителе) в приложении, являющемся неотъемлемой частью договора. Описание должно содержать все сведения, которыми располагает передающая сторона и которые необходимы и достаточны для использования ноу-хау покупателем. Передача ноу-хау служит одновременно разрешением на ознакомление с ним покупателя в целях использования на условиях договора. Передача ноу-хау осуществляется путем вручения его описания по акту, подписываемому сторонами. Обычно это происходит после выплаты покупателем вознаграждения.

Данное вознаграждение, подобно лицензионному вознаграждению по патентно-лицензионным договорам, может определяться в формах паушальной суммы, роялти или их сочетания.

Паушальное вознаграждение выплачивается обладателю (переводится на счет в банке) в установленный срок после подписания договора. Паушальное вознаграждение обычно считается выплаченным после вручения обладателю под расписку надлежаще оформленного документа о переводе платежа.

Текущие платежи (роялти) определяются в процентах от прибыли (дохода) покупателя, полученной от использования ноу-хау. Их выплата производится в течение установленного срока по окончании очередного финансового года. В целях стимулирования покупателя к своевременному и широкому применению ноу-хау в договоре может быть предусмотрена его обязанность уплаты обладателю минималь-

ных гарантированных платежей по годам действия договора независимо от объема использования ноу-хау. Если покупатель пользуется правом передачи ноу-хау третьим лицам, то обладатель может получить по дополнительному соглашению вознаграждение и за этот вид использования. В случае определения вознаграждения как сочетания паушальной суммы и роялти размер паушального платежа обычно бывает ниже, чем в случаях, когда паушальной суммой исчерпывается вознаграждение за передачу ноу-хау.

Ноу-хау передается для использования на территории, указанной в договоре. Договор действует в течение согласованного сторонами срока, исчисляемого с даты вступления договора в действие. Как правило, она соответствует дню выплаты покупателем вознаграждения (или его паушальной части).

Обладатель обязан:

- передать покупателю ноу-хау путем вручения ему по акту описания ноу-хау в определенный день после получения (поступления на счет обладателя) вознаграждения (либо его паушальной части);
- раскрыть ноу-хау с полнотой, идентичной той, которая обеспечила получение эффекта от демонстрации ноу-хау, подтвержденного заключениями отечественных и (или) зарубежных экспертов (если такая демонстрация имела место);
- без дополнительной оплаты оказать покупателю помощь в уяснении содержания ноу-хау путем дачи необходимых консультаций;
- в течение срока действия договора не передавать ноу-хау третьим лицам без согласия покупателя.

Основное право обладателя – право на получение вознаграждения.

Покупатель обязан принять от обладателя по акту передаваемое ноу-хау и уплатить ему вознаграждение. Основными правами покупателя являются использование ноу-хау любыми способами и в любых коммерческих целях, а также передача его за вознаграждение третьим лицам.

К числу существенных условий, обычно согласовываемых сторонами и порождающих ряд их дополнительных прав и обязанностей, относятся конфиденциальность договора, вопросы отчетности, контроля и уплаты налогов, усовершенствования ноу-хау и качества продукции, производимой с его использованием.

Покупатель ноу-хау в течение срока действия договора, а также после его окончания или досрочного расторжения обязуется принимать все необходимые меры в целях сохранения конфиденциальности ноу-хау, не передавать третьим лицам (или передавать с условием соблюдения конфиденциальности) любые материалы или их копии,

полученные от обладателя. После окончания срока действия или досрочного расторжения договора покупатель обязуется вернуть обладателю все полученные от него материалы и документы, включая их копии. В аналогичном порядке допускается передача ноу-хау покупателем своим филиалам, представительствам или другим организациям с предварительным письменным уведомлением обладателя. Со своей стороны обладатель также обязан принимать все необходимые меры к обеспечению конфиденциального характера ноу-хау в течение срока действия договора или до его досрочного расторжения.

Покупатель один раз в отчетный период (квартал, год) обязуется направлять обладателю ноу-хау выписки из бухгалтерских книг с информацией об объемах производства и ценах на продукцию, выпускаемую покупателем, его филиалами и представительствами с использованием ноу-хау по договору с обладателем и всем другим договорам с третьими лицами, включая дочерние организации. Обладатель ноу-хау вправе один раз в квартал знакомиться (лично или через представителя) с бухгалтерской отчетностью покупателя в целях проверки регулярности и обоснованности отчетности в части, касающейся использования переданного ноу-хау. По соглашению стороны могут возложить обязанность по уплате налогов с платежей по договору на обладателя или на покупателя (за счет обладателя).

Обладатель и покупатель в течение срока действия договора обязуются информировать друг друга об усовершенствованиях ноу-хау и передавать их друг другу (по желанию партнера) с соблюдением конфиденциальности и за отдельное вознаграждение, устанавливаемое соглашением сторон. Качество продукции, производимой с использованием ноу-хау, должно быть не ниже уровня, установленного для изделий, изготавливаемых с его использованием.

Досрочное изменение и расторжение договора возможно по соглашению сторон, либо по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной, либо в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 450–453 ГК РФ). Это возможно, в частности, при неиспользовании или недостаточном объеме коммерческой реализации ноу-хау. Стороны вправе досрочно изменить или расторгнуть договор с соблюдением взаимных обязательств и возмещением убытков, если подобное расторжение не обусловлено чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях обстоятельствами. О предполагаемом расторжении договора стороны обязуются информировать друг друга в срок, установленный договором.

Большое значение имеет ответственность сторон за нарушение договорных обязательств, определяемая их соглашением. За невыплату

в срок паушального вознаграждения покупатель уплачивает владельцу договорную неустойку (определенный процент от суммы платежа). Возможно также взыскание неустойки в форме пени за каждый день просрочки платежа. По истечении установленного (например, месячного) срока обладатель может потребовать от покупателя полного возмещения убытков (с зачетом или без зачета неустойки). За неосновательный отказ от принятия ноу-хау по акту на покупателя также может быть возложена ответственность в форме однократной неустойки (определенный процент от суммы паушального вознаграждения). Договорные неустойки и обязательства по возмещению убытков могут быть предусмотрены также за неуплату роялти по годам использования ноу-хау.

Ответственность обладателя ноу-хау за непередачу ноу-хау в соответствии с договором может наступить в форме неустойки (пени), а также возмещения убытков покупателя при просрочке свыше оговоренного (например, месячного) срока. При этом обладатель ноу-хау обязан вернуть покупателю паушальное вознаграждение с процентами (согласно ст. 395 ГК РФ).

В случае недобросовестности обладателя, неидентичности содержания переданного ноу-хау той информации, эффект от использования которой был продемонстрирован покупателю и подтвержден двусторонним актом и (или) заключением отечественных и (или) зарубежных экспертов, обладатель ноу-хау обязуется вернуть паушальное вознаграждение и уплатить договорную неустойку. При этом обладатель презюмируется добросовестным (в смысле п. 3 ст. 10 ГК РФ). Для применения к обладателю указанных санкций покупатель должен опровергнуть эту презумпцию и доказать недобросовестность обладателя, представив, в частности, надлежаще заверенные бесспорные заключения экспертов.

Обладатель ноу-хау и его покупатель несут взаимную ответственность за несоблюдение обязательств в отношении сохранения конфиденциальности передаваемой информации. Ответственность выражается в форме возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду.

*Печатается по: Законодательство. Право для бизнеса.
2005. № 12*

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ «НОУ-ХАУ»

Существуют различные взгляды на правовое регулирование отношений, связанных с «ноу-хау». Говорят об охране «ноу-хау», о праве на «ноу-хау», об исключительных и неисключительных лицензиях на «ноу-хау». Не всегда одинаково трактуется и содержание «ноу-хау», порой к «ноу-хау» относят только технические достижения. Другие авторы понимают «ноу-хау» как любую информацию, отвечающую определенным требованиям, как технического, так и нетехнического характера (организационного, финансового, коммерческого и иного).

Различия взглядов на «ноу-хау» наблюдаются и в специальной юридической литературе. Например, в учебнике по гражданскому и торговому праву зарубежных государств известный специалист в области патентного права, профессор Ю.И. Свядосц, пишет о правовой охране «ноу-хау» (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 2 / Отв. ред. Р.Л. Нарышкина. М., 1984. С. 242). Аналогичная трактовка правового режима «ноу-хау» дается также в книге «Международная передача технологии: правовое регулирование» (см.: Международная передача технологии: правовое регулирование / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. С. 97). На наш взгляд, такая трактовка правового режима «ноу-хау» не совсем точна.

До последнего времени нормы права, относящиеся к характеристике правового режима «ноу-хау», а также самого «ноу-хау», содержались преимущественно в нормативных актах ведомственного характера либо в примерных формах лицензионных договоров. Речь идет, например, о примерных лицензионных договорах, подготовленных Секретариатом СЭВ в 1975 г. В издании Секретариата СЭВ «Примерные лицензионные договоры» содержались, в частности, формы примерного лицензионного договора общего типа и договора о передаче «ноу-хау». Под примерным лицензионным договором общего типа понимался договор патентной лицензии с одновременной передачей «ноу-хау».

Кроме того, 26 января 1979 г. бывшим Госкомизобретений была утверждена Инструкция о порядке работы по продаже лицензий и ока-

занию услуг типа инжиниринг. В данной Инструкции давалась характеристика таких понятий, как «инжиниринг» и «ноу-хау». В Инструкции «ноу-хау» трактовалось очень широко, по существу как любая конфиденциальная информация и технического, и нетехнического характера.

Впервые в нормативном акте в ранге закона о правовом режиме «ноу-хау» говорится в ст. 151 Основ гражданского законодательства 1991 г., применяемых в настоящее время на территории Российской Федерации. Данная статья содержит ряд обоснованных, т.е. адекватных природе «ноу-хау», правил, касающихся правового режима «ноу-хау». Вместе с тем ряд положений ст. 151 носит, на наш взгляд, спорный характер и нуждается в уточнении. Речь идет прежде всего о названии ст. 151. Статья называется «Охрана секретов производства». Однако между секретами производства и «ноу-хау» имеются определенные различия, по крайней мере можно утверждать, что секреты производства — это только одна из форм «ноу-хау», а именно «ноу-хау», освоенное производством. Между тем в большинстве случаев «ноу-хау» является такой информацией, которая производством еще не освоена.

Далее, сейчас общепризнано, что «ноу-хау» является неохраняемым объектом. На «ноу-хау» не существует исключительного права его разработчика (создателя) или носителя. На «ноу-хау» существует лишь фактическая монополия. Иными словами, «ноу-хау» как таковое вообще существует лишь до тех пор, пока подобная монополия сохраняется.

Что же обычно функционирует в режиме «ноу-хау»? Прежде всего неохраняемая техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд «ноу-хау» нередко переходят патентоспособные изобретения, причем одни из наиболее ценных из числа патентоспособных изобретений. Постоянное увеличение числа подобных технических достижений в массиве «ноу-хау» объясняется, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных заявках с полнотой, необходимой для их практического использования; во-вторых, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих законов заявители умышленно не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретений. В-третьих, в разряд «ноу-хау» попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие их преждевременного разглашения, а также технические решения, непатентоспособные по законодательству, или, наконец, изобретения, патентование которых нецелесообразно ввиду высокого риска раскрытия их сущности при отсутствии реальной возможности проконтролировать их неправомерное использование

(изобретения, применяемые в различного рода экспедициях, экспериментальных работах и т.п.).

Разумеется, к «ноу-хау» относится также разнообразная другая, в принципе непатентоспособная, информация административного, коммерческого, финансового и тому подобного характера.

Вот почему неточно говорить о правовой охране «ноу-хау», о праве на «ноу-хау». В отличие от охраняемого патентом изобретения на «ноу-хау» не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия. «Ноу-хау» — это неохраямая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая экономической ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения.

«Ноу-хау», в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от разработчика (создателя) или иного его обладателя, например от лица, получившего какое-то «ноу-хау» от разработчика по договору о передаче «ноу-хау» с правом его дальнейшей передачи третьим лицам.

Изложенные характеристики «ноу-хау» в значительной мере достаточно полно и правильно отражены в ст. 151 Основ гражданского законодательства. В ней сказано: обладатель технической, организационной или коммерческой информации, составляющей секрет производства («ноу-хау»), имеет право на защиту от незаконного использования этой информации третьими лицами при условии, что: эта информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам; к этой информации нет свободного доступа на законном основании; обладатель информации принимает надлежащие меры к охране ее конфиденциальности. Срок охраны «ноу-хау» ограничивается временем действия названных условий. Лицо, неправомерно использующее «ноу-хау», принадлежащее другому лицу, обязано возместить ему убытки. Лицо, самостоятельно и добросовестно получившее такую информацию, вправе использовать ее без каких бы то ни было ограничений.

Вместе с тем в изложенных правилах имеется ряд неточностей. Об одной из них уже говорилось — о том, что нельзя отождествлять «ноу-хау» и секрет производства. Вторая неточность — нельзя называть правовой режим «ноу-хау» охраной «ноу-хау». Правовой режим «ноу-хау» и патентноправовая модель охраны изобретений не имеют ничего общего, поскольку на «ноу-хау» нет исключительного права, а имеется лишь фактическая монополия. Не точна, следовательно, и фраза: «срок охраны «ноу-хау» ограничивается временем действия» перечисленных в ст. 151 условий. Правильнее было бы сказать, что «ноу-

хау» как таковое само существует лишь при соблюдении названных трех условий. При отсутствии любого из них вообще отпадает вопрос о наличии «ноу-хау» и о каком бы то ни было его правовом режиме.

Что касается вопроса о возмещении убытков обладателю «ноу-хау» лицами, неправомерно использующими «ноу-хау», то это правило совершенно обоснованное и в этой части заслуживает полного одобрения и поддержки.

Так что же из себя представляет правовой режим «ноу-хау»? Напомним, что само название «ноу-хау» происходит от английских слов «знать, как это сделать». В некоторых странах имеются свои формулы этого понятия на соответствующем другом языке, но многие страны заимствовали английскую формулировку «ноу-хау» в изложенном понимании.

Суть концепции правового режима «ноу-хау» заключается не в охране «ноу-хау», а в правовом обеспечении имущественных интересов обладателя (разработчика, создателя, приобретателя и т.п.) «ноу-хау». Концепция правового режима «ноу-хау» сводится к обеспечению средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателей, т.е. разработчиков, создателей либо приобретателей по договору данного «ноу-хау». Кстати, авторы, которые стоят на позициях правовой охраны «ноу-хау», конкретизируя свою точку зрения, нередко по существу сами себя опровергают, подтверждая, что «ноу-хау» не является объектом исключительного права.

Любое физическое или юридическое лицо, по их же собственному мнению, признается правомочным обладателем «ноу-хау», если самостоятельно, своими силами и средствами его разработало, либо заимствовало из открытой информации, либо добросовестно приобрело у другого владельца.

Зарубежные специалисты также нередко употребляют понятия «охрана» или «защита» «ноу-хау». Например, в монографии испанского профессора Х.А. Гомеса Сегале «Эль секрето индустриал («ноу-хау»): концепто и протексион» (г. Мадрид, 1974 г.), что в переводе означает «Промышленный секрет («ноу-хау»): концепция и охрана», охранительная концепция по существу также сводится к обеспечению средствами различных норм права имущественных интересов обладателя «ноу-хау».

Не случайно в зарубежных странах отсутствует какое-либо специальное законодательство по охране «ноу-хау», подобное тому, которое есть в отношении изобретений, промышленных образцов и ряда других объектов промышленной собственности. Так называемая защита «ноу-хау» фактически сводится к обеспечению на основе норм

гражданского права, трудового права и даже уголовного права имущественных интересов обладателя «ноу-хау». Речь идет, в частности, о законодательстве, направленном на борьбу с недобросовестной конкуренцией, о законодательстве по договорному или деликтному праву. Именно об этом законодательстве нередко и пишут авторы, когда анализируют так называемую охрану «ноу-хау».

В данном законодательстве предусматривается имущественная ответственность: за незаконные действия по приобретению промышленной и коммерческой информации, например за кражу документов, подкуп служащих и т.п.; за нарушение работниками правил внутреннего трудового распорядка фирм и норм, устанавливающих ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя. Имеется в виду тайна, относящаяся к разработанным в фирме техническим решениям, коммерческим сведениям и секретам производства в буквальном смысле слова.

Правила о «ноу-хау» содержатся также в договорах о передаче «ноу-хау» третьим лицам. В эти договоры обычно включаются пункты, обязывающие покупателя обеспечивать предотвращение дальнейшего распространения полученной информации и устанавливающие ответственность за невыполнение этой обязанности в форме уплаты неустойки и возмещения убытков.

Сказанное еще раз свидетельствует о неправомерности употребления применительно к «ноу-хау» понятий «охрана» и «передача» права не использование «ноу-хау». Фактически речь идет о правовой защите имущественных интересов обладателя «ноу-хау».

В чем же смысл правового обеспечения имущественных интересов обладателя «ноу-хау»? Он не в создании специальной охраны «ноу-хау», а в разработке различных правовых средств недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы обладателя «ноу-хау» в виде его недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче «ноу-хау».

Иначе говоря, под правовым обеспечением имущественных интересов обладателя «ноу-хау» следует понимать комплекс правовых средств, способствующих ограждению имущественной сферы обладателя «ноу-хау» от третьих лиц, включая контрагента по договору о передаче «ноу-хау». В настоящее время в число указанных правовых средств входят (в зарубежных странах) уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; санкции, применяемые по законодательству о недобросовестной конкуренции (преимущественно в виде возмещения убытков). Одним из эффективных частноправовых средств служит договор о передаче «ноу-хау», приводящий в движение весь

механизм обязательственно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников договора, и прежде всего создателя «ноу-хау». Последний передает по договору не право использования «ноу-хау», поскольку такового нет, а само «ноу-хау» как совокупность разнородной неохраниваемой информации. Конечно, можно допустить применение термина «лицензия» («лицензионный договор») и к договору о передаче «ноу-хау», но только в том смысле, что, передавая само «ноу-хау» как неохраниваемую конфиденциальную информацию, обладатель «ноу-хау», прежде всего его разработчик, разрешает получателю ознакомиться с этой информацией. Коль скоро слово «разрешение» обычно трактуется как «лицензия», то в этом смысле можно употребить термин «лицензия» и в договоре о передаче «ноу-хау». В остальном же термины «лицензия» и «лицензионный договор» наиболее приемлемы и адекватны договору патентной лицензии, по которому лицензиату передается исключительное право, принадлежащее лицензиару.

Изложенная концепция правового режима «ноу-хау» была впервые сформулирована в 1986 г. (см.: *Зенин И.А., Князев О.К.* Правовые проблемы использования и передачи «ноу-хау» (на примере Франции и ФРГ) // Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М., 1986. С. 110–111). На ее базе в 1991 г. была защищена кандидатская диссертация (см.: *Князев О.К.* Правовое обеспечение имущественных интересов обладателей «ноу-хау» в ФРГ и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991 (науч. рук. — профессор И.А. Зенин)).

Конечно, общие подходы к этой концепции были намечены еще ранее (см.: *Зенин И.А.* Лицензионный договор на изобретения и «ноу-хау» // Советское государство и право. 1983. № 6). Со временем она была развита применительно к передаче научно-технической продукции на основе законодательства о договорах на создание (передачу) научно-технической продукции. На наш взгляд, в рамках данного договора передается не что иное, как «ноу-хау» (см.: *Зенин И.А.* Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства. 1989. № 7).

О применении концепции правового обеспечения интересов обладателей «ноу-хау» к разработчикам компьютерных программ и баз данных говорилось на международной конференции в г. Праге в 1988 г. В 1989 г. по итогам этой конференции вышел на чешском языке сборник материалов конференции, в котором обосновывается вывод о том, что наиболее надежной правовой моделью обеспечения интересов программистов и создателей баз данных может быть модель «ноу-хау». Более того, можно сказать, что изложенная концепция правового режи-

ма «ноу-хау» была разработана в основных своих чертах значительно раньше — еще в конце 70-х годов и содержалась уже в достаточно заметном виде в докторской диссертации, которая была представлена в конце 1979 г. (см.: *Зенин И.А.* Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1980).

Рассматриваемая концепция «ноу-хау» описывается также в учебной литературе (см.: *Зенин И.А.* Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1992. С. 156–158).

В новейших публикациях рассматриваются также другие аспекты «ноу-хау», его роль в работе предприятий с иностранными инвестициями, прежде всего совместных предприятий (см.: *Зенин И.А.* Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий // Вестник Моск. ун-та. 1992. № 1). Следует сказать, что многие неиспользованные резервы работы СП связаны именно с промышленной собственностью и «ноу-хау». Почти полное отсутствие представлений о том, что и как нужно делать на подготовительной стадии при разработке учредительных документов и в процессе функционирования СП, приводит к тому, что эти очень ценные возможности не используются или утрачиваются.

Последние публикации, которые можно назвать, — это статьи «Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР» (см.: *Зенин И.А.* Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. № 3) и «Концепция права интеллектуальной собственности в СССР» (см.: *Зенин И.А.* Концепция права интеллектуальной собственности в СССР // Право промышленной и интеллектуальной собственности. Новосибирск, 1992).

*Печатается по: Основы гражданского права России
(конспект лекций для специалистов
по праву интеллектуальной собственности).
М., 1993. Гл. 15*

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР НА ИЗОБРЕТЕНИЯ И НОУ-ХАУ

Область применения, экономические предпосылки и значение лицензионного договора. Лицензионный договор традиционно применяется в области науки, техники, литературы и искусства. В его рамках передается право на использование изобретений и само ноу-хау, осуществляются переводы, инсценировки и экранизации произведений художественного творчества. Экономическими предпосылками лицензионного договора служат растущая «товаризация» результатов научно-технического и художественного творчества, усиление их роли в развитии как материального, так и духовного производства. Современный лицензионный договор имеет важное научно-техническое, культурное, социально-экономическое и политическое значение. Научно-технический и экономический эффект торговли лицензиями наглядно иллюстрирует пример Японии, которой массовое использование научно-технических достижений на базе лицензий позволило выйти по уровню своего технического и экономического развития на второе место в капиталистическом мире. В ряде стран (включая СССР) число проданных за границу лицензий является одним из критериев оценки деятельности научно-исследовательских и конструкторских организаций.

В отличие от социалистических стран, выступающих за свободный взаимовыгодный обмен научно-техническими и культурными ценностями, капиталистические страны нередко связывают лицензионные отношения (в особенности по передаче технологии) с идеологической экспансией и закабалением развивающихся стран, получившим название «технологический колониализм».

Продажа лицензий и законодательство о лицензионном договоре. Решение поставленной XXVI съездом КПСС задачи улучшения в одиннадцатой пятилетке патентно-лицензионной работы в стране требует совершенствования как всего связанного с этой работой правового механизма, так и его отдельных элементов, включая лицензионный договор на изобретения и ноу-хау. Продаже лицензий уделяется у нас все больше внимания. За годы девятой пятилетки Советский Союз про-

дал лицензий в 4 раза больше, чем за предшествовавшее пятилетие. Валютные поступления от продажи лицензий за 1971–1975 гг. почти в десять раз превысили суммы, полученные в 1966–1970 гг.¹ Одновременно с активизацией участия СССР в международной торговле лицензиями растет объем и повышается эффективность опосредующего его законодательства. Нормативной основой лицензионных отношений служат Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 августа 1973 г. «О дальнейшем развитии изобретательского дела в стране, улучшении использования в народном хозяйстве открытий, изобретений и рационализаторских предложений и повышении их роли в ускорении научно-технического прогресса», действующее Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, ряд постановлений Совета Министров СССР по патентно-лицензионным вопросам, акты, применяемые в рамках стран – членов СЭВ.

Наряду с успехами в лицензионном деле имеют место и недостатки. Еще недостаточно велико (в абсолютном выражении) число продаваемых за границу лицензий на советские изобретения и другие научно-технические достижения. Невелико и число продаваемых лицензий по сравнению с числом патентуемых за границей советских изобретений. Например, в 1979 г. было получено 2744 зарубежных патента, однако на их основе заключено всего 152 лицензионных соглашения². В 1977 г. один ЦИИТМАШ получил 282 зарубежных патента, а продал лишь 20 лицензий. Некоторые научно-исследовательские и конструкторские организации вообще годами не продают ни одной лицензии.

Существуют различные причины таких недостатков. Важнейшими из них являются, на наш взгляд, трудности и недостатки внедрения многих научно-технических достижений в народном хозяйстве, невысокий уровень технико-экономического обоснования зарубежного патентования советских изобретений с целью продажи на них лицензий, неполнота и несовершенство действующего лицензионного законодательства.

Обычно в мировой практике наиболее успешно продаются лицензии на изобретения, уже используемые лицензиаром. Такие лицензии взаимовыгодны: покупатель может убедиться в коммерческой ценности изобретения, а продавец (в условиях, когда цена лицензии зависит от объема выпуска лицензиатом продукции по лицензии) – получить уверенность в оперативном освоении покупателем изобретения

¹ См.: *Наяшков И.С.* 60 лет советского изобретательства // Вопросы изобретательства. 1979. № 6. С. 11.

² См.: Вопросы изобретательства. 1980. № 7. С. 31.

и выплате им достаточно высокого лицензионного вознаграждения. В лицензионном соглашении, как правило, приводятся реальные технические характеристики продукции, которая будет изготавливаться на основе лицензии. Исходя из этого, в советском законодательстве также предусматривается, что изобретения, на которые предполагается продать лицензии, должны внедряться в первоочередном порядке. Более того, объекты лицензий должны быть освоены промышленностью до стадии, позволяющей гарантировать лицензиату достижение определенных технико-экономических показателей и обеспечивающей демонстрацию объектов покупателям. Однако, поскольку в нашей промышленности нередко не используется и половины патентуемых за границей изобретений¹, число продаваемых на них лицензий не может быть высоким. Иногда мы даже покупаем дорогие лицензии на объекты, изобретенные в СССР, но впервые освоенные за границей.

Приведенные цифры и факты говорят также о просчетах технико-экономического и коммерческого характера: за границей нередко патентуются изобретения, на использование которых никогда не будут проданы лицензии. Одновременно они служат симптомом недостаточной эффективности действующего лицензионного и примыкающего к нему законодательства, в частности законодательства по обеспечению в договорных рамках высокого технического уровня, патентоспособности и патентной чистоты результатов исследований и разработок и зарубежного патентования изобретений как предпосылки продажи на них лицензий.

Лицензионный договор и договор об оказании патентных услуг. Связь между этими договорами выражается в том, что высокое качество работ, выполняемых в рамках второго из них, во многом предопределяет вероятность заключения и надлежащее исполнение первого. В соответствии с Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 августа 1973 г. патентные услуги оказывает на договорных началах созданный в системе Государственного комитета СССР по делам изобретений и открытий Всесоюзный центр патентных услуг (ВЦПУ). Но до сих пор отсутствует правовая регламентация этого вида договорных отношений.

В настоящее время ВЦПУ заключает с объединениями, предприятиями и организациями договоры на услуги, в частности по оформлению заявочных материалов на предполагаемые изобретения, проведению всех видов патентного поиска, экспертизе на патентную чистоту объектов техники и подготовке документации для патентования совет-

¹ См.: Смирнов Ю.П., Иванов В.Д. Продажа лицензий: достижения и проблемы // Вопросы изобретательства. 1976. № 12. С. 6–7.

ских изобретений за границей. Единственным «руководством» по заключению и исполнению данных договоров служит раздел «Услуги ВЦПУ» ежегодно публикуемого Проспекта официальных изданий и услуг в области изобретательства и патентной информации. В разделе есть подраздел «Порядок оформления заказов на патентные услуги», содержащий образцы гарантийного письма, калькуляций, календарного плана работ и договора на патентные услуги. В Проспекте не указывается, кем и когда утверждены эти документы. Отмечается лишь, что цены на услуги утверждаются Госкомизобретений. Образцы документов не отличаются ни полнотой, ни обоснованностью, ни юридической четкостью отдельных положений. На наш взгляд, было бы целесообразно, если бы Госкомизобретений разработал и по согласованию с Государственным комитетом СССР по науке и технике и Министерством внешней торговли утвердил Положение о порядке заключения и исполнения договоров на оказание патентных услуг и соответствующий типовый договор.

Правовая природа и предмет лицензионного договора. Заключаемые советскими организациями лицензионные договоры считаются разновидностью внешнеторговых сделок. По смыслу Инструкции о порядке работы по продаже лицензий и оказанию услуг типа инжиниринг лицензионный договор — это соглашение о предоставлении лицензии. В свою очередь под лицензией понимается предоставление юридическими лицами СССР в установленном порядке и в определенных условиях принадлежащих им прав на использование изобретений и других объектов, защищенных охранными документами в СССР и за границей, и (или) ноу-хау иностранным юридическим лицам или гражданам. Инструкция определяет ноу-хау как не являющиеся общеизвестными и практически применимые в производственной и хозяйственной деятельности различного рода технические знания и опыт, не имеющие правовой охраны за рубежом, включая методы, способы и навыки, необходимые для проведения проектирования и изготовления каких-либо изделий, а также знания административного, экономического, финансового или иного порядка (п. 1.3). Ноу-хау может быть как самостоятельным объектом лицензии, так и его составной частью. Число лицензий на ноу-хау растет быстрее в сравнении с патентными лицензиями. По имеющимся данным, из всей массы лицензий лишь 20% составляют патентные лицензии, 30% — лицензии на ноу-хау и 50% — патентные лицензии с одновременной передачей ноу-хау («смешанные» лицензии)¹.

¹ См. вступительную статью М.М. Богуславского к кн.: *Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. М., 1976. С. 8.

Лицензионный договор относят и к купле-продаже, и к найму (аренде), и к подряду. Нередко его квалифицируют как договор особого рода (*sui generis*). Ряд советских авторов считают предметом лицензионного договора разрешение на использование изобретения, другие – само изобретение. По нашему мнению, лицензионный договор представляет собой не один, а несколько типов самостоятельных договоров, входящих в новый класс договоров о предоставлении права использования нематериальных благ, формирующийся в русле развития современного правового механизма научно-технического прогресса. Его отдельные типы имеют черты сходства с другими договорами традиционных классов, типов и видов. Например, к договору патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула «продажа и покупка лицензий». В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т.е. право временного возмездного использования изобретения. Значит ли это, что одно исключает другое и лицензионные отношения должны трактоваться только как отношения найма? Конечно нет, поскольку наем и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества и их признаки могут частично совпадать.

К договору найма вполне можно применить формулу «продажа (на время) права пользования имуществом». Ф. Энгельс характеризовал договоры имущественного найма как товарные сделки, совершаемые согласно экономическим законам, регулирующим продажу товаров. По договору найма потребительная стоимость продается по частям каждый раз на определенный срок¹. Однако, коль скоро под «продажей» в течение тысячелетий понимается отчуждение вещей в постоянное пользование, для обозначения отношений, возникающих из данного договора, был применен термин «наем имущества» с разновидностями «аренда» и «прокат». Точно так же лицензионный договор может трактоваться и как наем (аренда) имущества (точнее, имущественного права), и как временная купля-продажа. Но существенные его отличия и от купли-продажи, и от найма имущества породили специальное наименование – «лицензионный договор».

Договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования изобретения имеет два отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) базируется на праве собственности или оперативного управления продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора

¹ См.: Энгельс Ф. К жилищному вопросу / Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 18. С. 210, 266.

лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, двойное владение и пользование которыми исключены. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче; описание изобретения публикуется и доступно каждому. Он может одновременно использоваться самим лицензиаром и с разрешения последнего неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого в наем имущества).

Лицензионный договор о передаче ноу-хау отличается от патентной лицензии и по своей правовой основе, и по объекту отчуждаемого по договору права. В основе предоставления права использования ноу-хау лежит не исключительное право, а фактическая монополия на ноу-хау. Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от лицензиара. Следствием этого является необходимость не только предоставления по договору права использования, но и передачи самого ноу-хау в полном объеме. Не менее важна и другая особенность ноу-хау. Коль скоро в его состав входят различные навыки, методы и способы, передаваемые в форме выполнения определенных действий, есть основания говорить о наличии у лицензии на ноу-хау свойств подрядного договора. Разумеется, как и договор патентной лицензии, договор о передаче ноу-хау существенно отличается от купли-продажи, и от найма, и от подряда в традиционном их понимании.

Наконец, наиболее распространенный договор «смешанной» лицензии соединяет в себе черты и патентной лицензии, и лицензии на ноу-хау. Все это позволяет квалифицировать договоры патентной, «смешанной» лицензии и лицензии на передачу ноу-хау как различные типы самостоятельного класса договоров о предоставлении права использования нематериальных благ. К этому же классу принадлежат в качестве самостоятельных типов авторские лицензионные договоры. Предусматриваемый действующим законодательством договор на передачу научно-технических достижений (разработок) по своему предмету отличается от лицензионных договоров. По договору на передачу само право использования не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт. Поэтому данный договор относится к классу договоров о возмездной передаче имущества.

По мнению Ц. Каменовой (НРБ), договор патентной лицензии — договор класса *date*, основным типом которого является купля-продажа. Договор же о передаче ноу-хау — договор класса *facere*. Основным тип этого класса — договор подряда.

Отсюда делается вывод, будто договор патентной лицензии и договор о передаче ноу-хау принадлежат разным классам¹. Спорность данного вывода определяется тем, что в данном случае за предмет лицензии на ноу-хау принимается не предоставление права на использование объекта, а сам объект предоставляемого по лицензии права, в состав которого входит и выполнение лицензиаром некоторых действий по передаче навыков и опыта. В противоположность Ц. Каменовой К. Кнап (ЧССР) считает, что между лицензией на изобретение и лицензией на ноу-хау много общего, и это позволяет объединить их в рамках одного договорного типа².

Здесь вывод обусловлен недооценкой существенных различий в объекте предоставляемого по лицензии права (т.е. запатентованного изобретения и, скажем, действий по передаче технических навыков и опыта).

М.М. Богуславский полагает, что «в качестве предмета патентной лицензии следует рассматривать не патент, а само изобретение (т.е. не исключительное право, вытекающее из патента, а право использования изобретения, вытекающее из договора)»³. Этот вывод также, по нашему мнению, небесспорен. Во-первых, договор об уступке патента — самостоятельный тип договора, и нет необходимости вообще ставить его в прямую связь с договором патентной лицензии. Во-вторых, «само изобретение» — не предмет договора, а объект предоставляемого по договору права использования. В-третьих, патент не может отождествляться с основанным на нем исключительным правом, как не может форма явления одновременно быть его содержанием. В-четвертых, нельзя ставить знак равенства между «самим изобретением» и вытекающим из договора правом его использования.

В доказательство того, что предметом патентной лицензии является «само изобретение», иногда ссылаются на распространенные в практике случаи, когда патент по заявке вообще не выдается или аннулирует-

¹ См.: Каменова Ц. Лицензионные договоры между хозяйственными организациями стран — членов СЭВ (правовая природа, регулирование, коллизионные проблемы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 7–8.

² См.: Кнап К. Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus // Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil. 1973. N 6/7. S. 229.

³ Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. М., 1963. С. 171; *Он же*. Продажа и покупка лицензий в СССР // Советское государство и право. 1968. № 5. С. 54.

ся из-за неуплаты пошлин (т.е. исключительное право на изобретение не возникает либо прекращается), а ранее заключенный лицензионный договор продолжает действовать. В этих случаях в него лишь вносятся изменения, касающиеся обычно цены лицензии¹. На наш взгляд, в отмеченных случаях, как правило, речь идет о «смешанных» лицензиях, когда лицензиат стремится получить не только право на использование охраняемого изобретения, но и дополнительную информацию (ноу-хау), необходимую для его успешного освоения. Постоянное увеличение числа подобных лицензий объясняется, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных материалах с полнотой, необходимой для их практического использования, а во-вторых, кризисом буржуазного патентного права, тем, что в нарушение действующих законов (поскольку они в этой части невыгодны монополиям) заявители не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретений.

Таким образом, предметом договора патентной лицензии является не изобретение, а право его использования. Предметом беспатентной лицензии также служит право использования, но уже не изобретения, а необходимой покупателю неохраняемой информации, т.е. ноу-хау. Изобретение и ноу-хау представляют собой объекты (предметы) передаваемого по договору права (в том числе в договоре «смешанной» лицензии).

Направления развития лицензионного законодательства. На наш взгляд, формирующийся класс договоров о праве использования нематериальных благ, его важнейшие типы и виды следовало бы урегулировать в самостоятельной главе Основ гражданского законодательства, которую можно было бы поместить после гл. 8 «Подряд на капитальное строительство». В плане развития правового механизма научнотехнического прогресса подобное решение проблемы совершенствования правовой регламентации лицензионного договора предпочтительнее, чем предложение применять по аналогии к лицензионным отношениям нормы о купле-продаже вещей².

Наряду с этим в подзаконных актах целесообразно более подробно регламентировать содержание и субъектный состав лицензионных договоров, последовательно придерживаясь теоретической концепции их природы и предмета. Несоблюдение данного условия может повлечь отрицательные последствия для лицензионной практики. Например, по общему правилу ст. 34 Основ гражданского законодатель-

¹ См.: *Городисский М.Л.* Лицензии по внешней торговле СССР. М., 1972. С. 30.

² См.: *Святоц Ю.И.* Правовые вопросы в лицензионных договорах // Вопросы изобретательства. 1980. № 6. С. 18.

ства договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам. По смыслу данной статьи пункт о предмете договора, бесспорно, является существенным. Если под предметом, скажем, лицензии о передаче ноу-хау понимать «само достижение», то выходит, что лицензионный договор не будет считаться заключенным, если стороны упустят какую-либо деталь в характеристике передаваемой технической документации, хотя бы ими и было достигнуто полное согласие в вопросе о предоставлении права ее использования. Практическая неприемлемость подобного подхода, по нашему мнению, очевидна. Еще более неприемлемо признание договора заключенным при условии передачи абсолютно всей необходимой информации и непередачи права на ее использование.

Представляется, что в подзаконных актах следовало бы подробнее регламентировать все действия советских организаций, участвующих в лицензионных договорах с фирмами капиталистических стран. В действующих актах решены преимущественно «внутриорганизационные» вопросы, касающиеся порядка отбора объектов будущих лицензий и особенно подготовки предложений для их продажи, форм разрешения и планирования продажи, основных функций органов управления по обеспечению продажи лицензий. За их пределами остались вопросы, которые, собственно, и нужно решать советским организациям, участвующим в торговле лицензиями: как определить территориальное действие договора; каков наиболее выгодный порядок передачи возможных новых изобретений, проверки отчетности лицензиата по платежам и многие другие. В этой связи представляется целесообразным наряду с развитием действующих правил об организации продажи лицензий и введением новых норм в Основы и ГК союзных республик разработать (по линии ГКНТ, Госкомизобретений, Государственного комитета СССР по внешним экономическим связям и Минвнешторга) перечень прав и обязанностей сторон по лицензионному договору, а также методические указания по их согласованию и исполнению. В этих актах особое внимание следует сосредоточить на выработке условий о предмете лицензии (характере и объеме предоставляемых прав), различных гарантиях, касающихся как существования, так и использования этих прав, о лицензионном вознаграждении, распределении патентных рисков между лицензиаром и лицензиатом, формах и размере их имущественной ответственности. Важно также регламентировать методы формулирования технических характеристик предмета предоставляемых прав, с тем чтобы они, к примеру, не выглядели как гарантии достижения этих характеристик лицензиатом. Предлагаемые акты были бы по-

лезны в работе как организаций, непосредственно участвующих в договорах (В/О «Лицензинторг» и др.), так и многочисленных других заинтересованных (прежде всего патентующих) организаций.

В методических материалах по разработке лицензионных договоров, их заключению, согласованию и исполнению, на наш взгляд, должны быть последовательно отражены особенности каждого их типа и вида, обусловленные спецификой объектов предоставляемых по ним прав. Например, поскольку предметом патентной лицензии является право на использование изобретения, а не само изобретение, наибольшее внимание в договоре должно быть обращено на реальное предоставление лицензиату этого права, на его поддержание в силе и защиту от возможных нарушений. В договоре о передаче ноу-хау, напротив, решающее значение приобретает передача неизвестной покупателю информации о сущности ноу-хау и соблюдении конфиденциальности передаваемых сведений.

Сложность содержания любого лицензионного соглашения приводит к разработке в разных странах и даже регионах официальных и неофициальных их образцов, примерных договоров и форм. К числу официальных можно отнести Примерные лицензионные договоры СЭВ 1971 г. Неофициальные образцы предложены, например, советскими учеными¹, а также западногерманскими авторами². Некоторые организации сами разрабатывают для себя типовые тексты лицензионных соглашений³. Представляется полезным, если бы Госкомизобретений и ГКНТ по согласованию с Минвнешторгом и ГКЭС разработали и утвердили примерные формы для лицензионных договоров на изобретения и другие научно-технические достижения (ноу-хау и т.п.) с контрагентами из капиталистических стран, предусмотрев в них, в частности, характер и порядок осуществления взаимоотношений внешнеторговых организаций — лицензиаров с патентующими и иными организациями (прежде всего с разработчиками), выполняющими для них многочисленные действия, вытекающие из лицензионных договоров.

*Печатается по: Советское государство и право.
1983. № 6*

¹ См.: Иванов П.Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966. С. 155–159.

² См.: Вельн Ф. Образец патентно-лицензионного договора. М., 1967. С. 28; Wortmann С. Erfindungsverwertung. 4. Auflage. Bad Worishofen, 1973. S. 57–106; Штумпф Г. Указ. соч. С. 265–358.

³ См. об этом: Абрамова Л.Н. Об опыте подготовки и заключения лицензионных сделок // Вопросы изобретательства. 1980. № 6. С. 41.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПЕРЕДАЧИ НОУ-ХАУ (НА ПРИМЕРЕ ФРАНЦИИ И ФРГ)¹

Основные направления экономического и социального развития СССР на 1990-е годы и на период до 2000 г.² ставят важные задачи улучшения патентно-лицензионной работы, а также развития на взаимовыгодной и равноправной основе стабильных торговых, экономических и научно-технических связей с заинтересованными капиталистическими странами. Советские организации успешно осуществляют в интересах народного хозяйства лицензионные операции с фирмами капиталистических стран, в том числе договоры на передачу ноу-хау, т.е. неохраняемых в специальной форме (подобно запатентованным изобретениям) знаний и опыта технического, коммерческого, организационного характера, недоступных третьим лицам и обладающих экономической ценностью.

В советской и зарубежной доктрине и практике вопрос о правовой природе и правовом режиме ноу-хау запутан. Нередко говорят о «правовой охране ноу-хау»³ или о передаче «права на использование ноу-хау»⁴. Между тем на ноу-хау не существует ни абсолютного (подобно праву собственности на телесные объекты), ни исключительного (подобно праву на охраняемые патентами или авторским правом) права на нематериальные результаты интеллектуальной деятельности, являющейся разновидностью абсолютного права.

К ноу-хау как разновидности знаний нематериального характера, зачастую не поддающихся четкой формализации и прямой пра-

¹ Статья написана в соавторстве с О.К. Князевым.

² Основные направления экономического и социального развития СССР на 1986–1990 годы и на период до 2000 года // Правда. 1986. 9 марта.

³ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. II. М.: Международные отношения, 1984. С. 242.

⁴ Международная передача технологии: правовое регулирование. М.: Наука, 1985. С. 164, 170.

вовой охране (по патентной модели), неприменима категория права собственности с такими правомочиями собственника, как владение, пользование и распоряжение (на ноу-хау имеется лишь фактическая монополия его обладателя)¹. Однако, поскольку ноу-хау нередко обладает высокой экономической ценностью и эта ценность все более проявляет тенденцию к товаризации, в капиталистических странах возникла проблема эффективной защиты имущественных интересов предпринимателей – обладателей ноу-хау. Эта проблема решается в направлении создания не специальной охраны ноу-хау, а различных правовых форы недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы обладателей ноу-хау ввиду недозволенного заимствования или использования в нарушение условий договора о его передаче. Поэтому под правовым обеспечением имущественных интересов по поводу ноу-хау следует понимать комплекс правовых средств, способствующих ограждению имущественной сферы обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору о передаче ноу-хау.

В настоящее время в разных капиталистических странах, в частности во Франции и в ФРГ, в число указанных средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; санкции, применяемые по законодательству о недобросовестной конкуренции, и т.п. Одним из эффективных частноправовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в действие весь механизм обязательно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников правоприменения, и прежде всего обладателя ноу-хау. Последний передает по договору не право использования (поскольку такого нет), а разрешение на использование и само ноу-хау (как совокупность разнородной неохраямемой информации).

Интересы в праве, в том числе и имущественные интересы, являются объективно-субъективной категорией обладателя ноу-хау². Как объективная категория интерес выражает то, что объективно способствует упрочению социального положения субъектов. Это может касаться освоения и изготовления предмета ноу-хау, получения максимальных платежей, целесообразного характера социальных связей партнеров. Интерес как субъективная категория выражает особую направленность сознания субъекта на обеспечение его личных интересов, укрепление его положения на рынках сбыта. В договоре о пе-

¹ См.: Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М.: Юрид. лит., 1984. С. 14–18.

² См.: Губин Е.П. Понятие интереса в гражданском праве // Вестник Моск. ун-та. Сер. Право. 1980. № 4. С. 62–63.

редаче ноу-хау имущественные интересы проявляются прежде всего в стремлении получить максимальную прибыль при реализации продукции, произведенной с применением ноу-хау.

Вместе с тем интересы как в социалистическом обществе, так и в буржуазном имеют существенное различие. При социализме нет частных интересов, а имеются только общественные и личные интересы, которые, как и интересы государства, сливаются воедино и направлены на обеспечение благосостояния народа, на повышение его жизненного уровня, создание благоприятных условий для расцвета личности¹.

На Западе, в том числе во Франции и в ФРГ, исходят при определении понятия интереса не из той объективной роли, которую выполняют интересы в развитии общества, а из чисто субъективного к ним отношения. Каждый участник договора соблюдает и представляет только свои частные интересы в противоположность интересам других, не заботясь об их интересах. В связи с этим частные интересы предпринимателей нередко обуславливают само возникновение ноу-хау (прежде всего его технических видов). Условия капиталистической конкуренции, порожденные частнособственническими интересами, приводят к тому, что на Западе, в том числе во Франции и в ФРГ, необходимо держать знания и опыт в секрете. Так, во многих случаях фирмы, учитывая кризис и сложность патентной системы (территориальная ограниченность патентных прав, необходимость уплаты пошлины за выдачу и поддержание патента в силе, жесткие требования к критериям патентоспособности изобретений, длительность процедуры получения охранного документа, невозможность составления формулы изобретения из-за сложности объекта или отсутствия критерия патентоспособности изобретения, запрет, распространяемый на данное производство, отсутствие возможности контроля безвозмездного использования изобретения третьими лицами, конъюнктурные соображения), предпочитают не патентовать технические решения, а засекречивать их. При этом им удается сохранить монополию на обладание этими секретами в течение длительного времени и тем самым получить дополнительную прибыль.

Кроме того, политика капиталистических стран в области изобретательства направлена на обход конкурентов, и вследствие этого в заявке не полностью раскрывается сущность предложенного технического решения и, таким образом, утаивается важная часть информации, необходимая для воспроизведения изобретения. Сохранение в секрете по-

¹ См.: Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: ЛГУ, 1984. С. 56.

добных и многих других видов ноу-хау сравнительно нетрудно по той причине, что даже изделия, находящиеся в обороте, нелегко воспроизвести. Конструктор, увидев новое изделие, получает только отдельные сведения о размере, материале, о некоторых моментах технологии.

Технолог, увидевший то же изделие, почерпнет еще меньше сведений, так как основные технологические приемы, операции, их последовательность, режимы весьма сложны, а в ряде случаев их невозможно определить по готовому изделию. Однако утаивание технических новшеств от общества не тождественно охране гильдейских секретов производства. В этом случае речь идет не об утаивании новшеств от общества, что вело бы к задержке научно-технического прогресса, а только о том, чтобы устранить причины, которые могли бы повлиять на производство конкурентоспособной продукции. Сохранение знаний в секрете в течение времени, пока информация не теряет своей конфиденциальности, создает монополию. Но эта монополия носит всего лишь фактический характер, поскольку обеспечивается тем, что никто, кроме обладателя знаний, не имеет представления, как их использовать на практике. Однако это не может быть долговечным, так как не исключается риск разглашения.

На Западе, в частности во Франции и в ФРГ, вынужденная гибкость правовых средств и кризис патентной системы привели к тому, что там возникло множество запретов, ограничивающих незаконное использование ноу-хау и тем обеспечивающих имущественные интересы, связанные с использованием и передачей ноу-хау¹. В ФРГ защита имущественных интересов в отношении ноу-хау осуществляется на основании Закона о запрете недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 г. в редакции от 23 июля 1970 г. Статьи 17 и 18 Закона устанавливают уголовную ответственность и денежный штраф за незаконное использование и передачу лицам, не имеющим на это права, с целью конкуренции или в корыстных целях коммерческих или производственных секретов. Здесь могут быть затронуты имущественные интересы, связанные с получением максимальных прибылей не только фирмами, но и частными лицами. Причем, как указано в п. 3 ст. 17, противозаконная передача сведений за границу может нанести вред национальным интересам государства и поэтому должна иметь более высокую ответственность, например повышается срок лишения свободы от трех до пяти лет. Во Франции правовое обеспечение имущественных интересов в связи с использованием и передачей ноу-хау может осуществляться на основании норм уголовного и трудового

¹ См.: *Штумпф Г.* Договор о передаче ноу-хау. М.: Прогресс, 1976. С. 241.

права (ст. 418 УК Франции 1810 г. в редакции 1863 г. и ст. 102 Кодекса о труде 1973 г.). При нарушении этих правовых норм затрагиваются интересы фирм и их репутация. Но поскольку интересы в капиталистическом производстве имеют частнособственнический характер, меняется и сущность правового обеспечения имущественных интересов. В случае правонарушения санкция воздействует на интерес как на явление субъективного порядка, заставляя сторону в обязательстве воздерживаться от нарушения прав и интересов другой стороны. Таким образом, обеспечение имущественных интересов осуществляется путем правового механизма, где правомочия собственника связываются не с объектом правоотношения, а с неприкосновенностью его личной сферы¹. Причем этот правовой механизм усиливается договорными обязательствами, определяющимися правовой природой договора о передаче ноу-хау.

Вопрос изучения правовой природы договора о передаче ноу-хау особенно важен в том отношении, что он позволяет решить задачу, какие именно отношения регулируют подобные виды договоров, с тем чтобы эффективно защищать интересы Советского государства в этих странах.

Французская и западногерманская доктрины относят договор о передаче ноу-хау и к купле-продаже, и к найму (аренде), и к подряду, и к поручению. Однако юристы этих стран квалифицируют этот договор как договор особого рода — «*sui generis*»².

Наши авторы придерживаются той точки зрения, что договор о передаче ноу-хау входит в новый класс договоров о предоставлении права использования и передаче нематериальных благ³. Самостоятельный класс договора о предоставлении прав на использование и передачу нематериальных благ, в которых входит договор о передаче ноу-хау, имеет различные формы передачи ноу-хау. Так, в западногерманской и во французской правовой литературе договор о передаче ноу-хау подразделяется по объему передаваемых прав на исключительные и простые; договор по характеру правовой охраны и экономическому назначению — на чистые (только ноу-хау) и смешанные (ноу-хау в составе патентной лицензии); по сроку, объему использования, территории — на ограниченные и неограниченные; по стадийности заключения — на предварительные и окончательные.

На практике передача ноу-хау чаще всего сопровождает и дополняет патентную лицензию, однако при современном уровне производства она

¹ См.: Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 11.

² См.: Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М.: Прогресс, 1976. С. 240.

³ См.: Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Советское государство и право. 1983. № 6. С. 54–58.

может быть оформлена самостоятельным договором, а также контрактом на поставку комплектного оборудования – сопутствующей лицензией¹.

С проблемой классификации форм передачи ноу-хау неразрывно связан вопрос обеспечения имущественных интересов в связи с использованием и передачей ноу-хау, который разрешается не только заключением опционного договора, договора «под ключ» и т.д., но также предоставлением различных гарантий.

Важное место в предоставлении гарантий передающей стороне занимает выплата платежей. Во Франции и в ФРГ широко распространены такие виды оплаты, как опцион, роялти, перевод роялти в акции, паушальная, расчеты взаимными поставками товаров. Выбор той или иной формы оплаты зависит от политической и коммерческой ситуации, возможности налаживания контроля за деятельностью приобретающей стороны.

В нашей стране, как и в большинстве социалистических стран, правовой механизм ноу-хау отсутствует и ценные знания, используемые как ноу-хау, являющиеся предметом международной сделки, должны быть известны ограниченному кругу лиц. Поэтому новые разработки необходимо тщательно анализировать с точки зрения эффективности, возможности их будущей продажи на международном рынке и только после этого публиковать, так как излишняя спешка в публикации может принести нашему государству убытки в результате безвозмездного использования ноу-хау иностранными лицами. Кроме этого целесообразно дополнить новую главу гражданского кодекса РСФСР об урегулировании нематериальных благ, о которой уже указывалось в правовой литературе, нормами по обеспечению имущественных интересов, связанных с использованием и передачей ноу-хау, а также разработать типовое положение, касающееся обеспечения имущественных интересов, аналогичное нормам по борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Необходимо сделать следующие практические рекомендации всесоюзным внешнеторговым объединениям при заключении сделок, содержащих ноу-хау с иностранными партнерами, в частности с Францией и с ФРГ, учитывая опыт передачи ноу-хау в этих странах, а также договорную практику в отношении этих стран:

1) обратить внимание на необходимость четкого определения ноу-хау, чтобы избежать неточности определения предмета договора, в частности в каких формах будет передаваться ноу-хау;

¹ См.: Розенсон Г.С., Окунь Л.С. Передача ноу-хау и оказание услуг типа инжиниринг при экспортных поставках электротермического оборудования // Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М., 1983. С. 98.

- 2) уделять большое внимание гарантиям по обеспечению имущественных интересов, связанных с использованием и передачей ноу-хау;
- 3) организовать работу по отбору и продаже ноу-хау.

Эта работа должна начинаться с выявления всех технических решений, которые затем могут быть переданы как ноу-хау по патентной, беспатентной и сопутствующей лицензии. При этом работа по выявлению ноу-хау должна вестись на всех этапах НИР и ОКР при оформлении заявочных материалов для подачи заявок в нашей стране и за границей. Важным этапом работы по отбору и продаже лицензий на ноу-хау является организация рекламы объектов лицензий на ноу-хау. Основной целью рекламы является выявление иностранных фирм, которые могут быть заинтересованы в приобретении лицензии на ноу-хау.

*Печатается по: Теория и практика изобретательства,
рационализации и патентно-лицензионной работы.
М., 1986*

ПРОМЫШЛЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ И «НОУ-ХАУ» СОВЕТСКО-ГЕРМАНСКИХ СОВМЕСТНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Совместные предприятия (*joint ventures*) как форма международного предпринимательства, используемая многими, в том числе восточноевропейскими, странами, находят все более широкое применение и в советской экономике. К 1 апреля 1991 г. в нашей стране было зарегистрировано 3400 совместных предприятий (СП). Правда, из них выпускали продукцию и оказывали услуги в первом квартале 1991 г. только 940 СП¹. Тем не менее уже сегодня прямые иностранные инвестиции, осуществляемые при посредстве СП, составляют около 2 млрд долл. К числу действующих принадлежит целый ряд советско-германских СП: «Шанс», «Оздоровление», «Евразия», «Бурда-Моден», «Ленвест», «Белвест», «Хоматек» и др. На 1990 г. было зарегистрировано более 200 советско-германских СП. По числу СП в нашей стране ФРГ стоит на первом месте, опережая Финляндию, США, Великобританию, Австрию и некоторые другие страны².

Совместное предпринимательство советских и германских деловых партнеров имеет давние традиции. Еще 18 июля 1918 г. постановлением СНК РСФСР был утвержден устав русско-германского общества воздушных сообщений «Дерулюфт», а 1 мая 1922 г. открылась первая международная авиалиния «Москва – Кенигсберг». 30 июня 1922 г. утвержден устав русско-германского общества для сбора и переработки металлолома «Деруметалл». В октябре того же года СНК РСФСР утвердил договор на торговую концессию с консорциумом крупнейших германских заводов, руководимых концерном «Отто Вольф». Учреждено русско-германское торговое акционерное общество с капиталом 300 тыс. руб. золотом. В 1923 г. к ним добавилось русско-германское торговое общество³.

¹ Госкомстат о совместных предприятиях // Известия. 1991. 17 июля.

² См.: *Waehler J. P.* Perestroika im sowjetischen Außenwirtschaftsrecht. Auswirkungen auf die bilateralen Wirtschaftsbeziehungen // Vereinigung für deutsch-sowjetisches Wirtschaftsrecht. V. Mitteilungen. 1990. N 1. März. S. 2.

³ Аргументы и факты. 1990. № 38. С. 8.

Коренное отличие современного советско-германского совместного предпринимательства от прошлого заключается, во-первых, в подведении под него более прочной правовой базы и, во-вторых, в усилении правовой регламентации отношений по поводу промышленной собственности¹. Помимо советских нормативных актов о создании и деятельности советско-иностраных предприятий существует ряд двусторонних соглашений разного уровня, прежде всего Договор о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве между Союзом Советских Социалистических Республик и Федеративной Республикой Германией от 9 ноября 1990 г.²

Другие двусторонние соглашения предусматривают сотрудничество сторон в деле охраны и использования промышленной собственности. Таковы, в частности, Соглашение между правительствами СССР и ФРГ о развитии экономического, промышленного и технического сотрудничества (1973 г.), Долгосрочная программа основных направлений сотрудничества СССР и ФРГ в области экономики и промышленности (1980 г.), Соглашение о научно-техническом сотрудничестве (1986 г.) и Договор о развитии широкомасштабного сотрудничества в области экономики, промышленности, науки и техники (1990 г.)³, предусматривающие обмен патентами, лицензиями, «ноу-хау» и технической информацией. На базе данных соглашений и программ разрабатываются «локальные» акты, например подготовленная экспертной группой по патентам и лицензиям Смешанной советско-западногерманской комиссии по экономическому и научно-техническому сотрудничеству Памятка по вопросам охраны и использования изобретений и промышленных образцов или моделей, а также использования «ноу-хау» при осуществлении экономического, промышленного и технического сотрудничества СССР и ФРГ (1982 г.).

Усилия по сотрудничеству в сфере промышленной собственности дают свои плоды. В литературе ФРГ уделяется все большее внимание взаимной охране изобретений⁴. По имеющимся данным, в нашей стране действует не менее 2000 патентов фирм ФРГ⁵. Получают

¹ См.: Григорьев Е. Капитал перестройки. Отношение к Советскому Союзу в ФРГ // Правда. 1989. 9 декабря.

² Правда. 1990. 10 ноября.

³ Известия. 1991. 5 марта.

⁴ См.: Beck D. Das Recht der Ost-West-Wirtschaftsbeziehungen. Handel tmd Koopera-tion. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 1984. S. 607.

⁵ См.: Штумпф Г. Лицензионные соглашения // СССР – ФРГ: договор во внутренних и двусторонних хозяйственных отношениях. М., 1986. С. 114–115.

патенты в ФРГ и советские предприятия. В декабре 1979 г. ВВО «Лицензинторг» создало совместное с фирмой «Ферросталь» смешанное общество «Техноунион ГмБХ», которое содействует продаже советских лицензий в ФРГ и закупке лицензий у немецких фирм для советских предприятий. Лицензии предоставляются также при создании в нашей стране совместных предприятий с участием фирм ФРГ¹.

В настоящее время для советско-германских СП важное значение имеют вопросы правового обеспечения передачи объектов промышленной собственности в качестве вкладов участников в уставные фонды СП, а также охраны и использования аналогичных объектов, создаваемых в процессе деятельности самих СП.

В соответствии с п. 11 Постановления Совета Министров СССР от 13 января 1987 г. № 49 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран»² в счет вкладов в уставный фонд СП могут быть внесены не только здания, сооружения, другие материальные ценности, но и права пользования землей, водой и иные имущественные права, включая права на использование изобретений, а также «ноу-хау». При этом согласно п. 17 права на промышленную собственность, принадлежащую совместным предприятиям, охраняются в соответствии с советским законодательством, в том числе в форме патентов. Порядок передачи прав на промышленную собственность совместному предприятию его участниками и совместным предприятием своим участникам, а также коммерческого использования этих прав и защиты их за границей определяется учредительными документами. К учредительным документам в деле патентования за границей изобретений, созданных на совместных предприятиях и других предприятиях с иностранными инвестициями, отсылает также ст. 49 Закона об изобретениях в СССР от 31 мая 1991 г. (введен в действие с 1 июля 1991 г.)³. К сожалению, каких-либо четких ориентиров по регламентации вопросов промышленной собственности в учредительных документах совместных предприятий действующее законодательство не дает.

Примерное соглашение о создании и деятельности советско-иностранного совместного предприятия, рассмотренное Государственной внешнеэкономической комиссией Совета Министров СССР 2 февраля

¹ См.: *Богуславский М.М.* Вступительная статья / *Штумпф Г.* Лицензионный договор. М., 1988. С. 6.

² СП СССР. 1987. № 9. Ст. 40.

³ Известия. 1991. 14 июня.

ля 1987 г.¹, только повторяет правило о возможности внесения участниками в счет своих долей в уставном фонде прав на использование объектов промышленной собственности и «ноу-хау» (ст. 6). Статья 17 данного Примерного соглашения также лишь рекомендует участникам указывать в учредительном договоре, что правовая охрана промышленной собственности СП осуществляется в соответствии с законодательством страны места нахождения предприятия и соглашениями стран договаривающихся сторон в области промышленной собственности. Если таких соглашений не имеется, в учредительном договоре должны быть определены условия, на которых осуществляется передача предприятием прав на объекты промышленной собственности своим участникам. В силу той же ст. 17 отнесение объектов промышленной собственности к категории совместных осуществляется советом (правлением) предприятия с учетом творческого и материально-вклада сторон.

Таким образом, по общему правилу участники советско-германского СП вправе предусмотреть в учредительном договоре и уставе СП соответствующий советскому законодательству порядок передачи права на использование изобретения или передачи неохраямемой конфиденциальной информации («ноу-хау») самими участниками совместному предприятию. В случае же создания на СП изобретения, другого объекта промышленной собственности или «ноу-хау» порядок их охраны и реализации также может осуществляться по нормам советского права, т.е. по нормам Основ гражданского законодательства, ГК республик, Закона об изобретениях в СССР, других актов Союза и республик. Разумеется, это не исключает в необходимых случаях применения законодательства страны иностранного участника (в данном случае — ФРГ) и третьих стран (где целесообразно запатентовать объект промышленной собственности или куда необходимо продать лицензию на его использование).

По нашему мнению, регулирование вопросов передачи, охраны и использования промышленной собственности советско-германских СП в значительной мере облегчается одинаковым пониманием партнерами самих объектов данной «собственности», обусловливаемым взаимным участием обеих стран в Парижской конвенции 1883 г. по охране промышленной собственности² и в Конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)

¹ Совместные предприятия, объединения и организации на территории СССР: Нормативные акты и комментарии. М., 1989. С. 82.

² См.: Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. М., 1977. С. 31.

1967 г.¹ В соответствии с п. (2) ст. 1 Парижской конвенции объектами охраны промышленной собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Пункт VIII ст. 2 Конвенции об учреждении ВОИС добавляет к этим объектам лишь права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, и другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Вместе с тем следует уточнить понимание термина «промышленная собственность» (равно как и «интеллектуальная собственность»). Эти понятия нередко употребляются в советской доктрине, практике, нормативных актах, международных соглашениях (например, в Соглашении между правительствами СССР и США от 8 января 1989 г. о сотрудничестве в области базовых научных исследований² или международном Договоре об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем от 26 мая 1989 г.). О праве собственности на продукты творческой деятельности в общей форме впервые сказано лишь в Законе СССР от 6 марта 1990 г. «О собственности в СССР»³, однако сказано косвенно, в бланкетной форме (ст. 2 Закона, посвященная не режиму продуктов интеллектуального труда, а уровням законодательства о собственности). В силу п. 4 ст. 2 отношения по созданию изобретений, произведений науки, литературы, искусства и других объектов интеллектуальной собственности регулируются специальным законодательством всех уровней, т.е. и союзным, и республиканским. Несмотря на это, в новейших нормативных актах СССР и республик все чаще применяются термины «промышленная собственность» и особенно «интеллектуальная собственность» (Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР от 10 декабря 1990 г.⁴, Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью от 19 июня 1990 г.⁵ и др.). Бо-

¹ Международные соглашения по охране промышленной собственности. М., 1968. С. 31–46.

² СП СССР (отдел второй). 1990. № 2. Ст. 4.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

⁴ Там же. № 31. Ст. 1109.

⁵ СП СССР. 1990. № 17. Ст. 82.

лее того, опубликован и обсуждался в Верховном Совете СССР проект закона «О научной интеллектуальной собственности в СССР и усилении ее охраны»¹.

На наш взгляд, сами термины «промышленная собственность», «интеллектуальная собственность» и «право промышленной (интеллектуальной) собственности» прочно вошли в международный и национальный обиход. Так что их, в принципе, можно употреблять в том числе и без кавычек, памятуя, однако, что эти категории являются не строго юридическими, а скорее бытовыми синонимами таких понятий, как «созданное мной», «мое», «собственное», «принадлежащее мне» и т.п. Далее, правовой режим собственности, традиционно используемый в отношении телесных объектов и включающий правомочия владения, пользования, распоряжения данными объектами, не применим к нематериальным достижениям умственной деятельности. Он приемлем лишь для материальных носителей результатов творчества. Кроме того, в отношении продуктов интеллектуального творчества следует применять режим исключительных прав. Лишь создатели данных продуктов вправе их использовать и распоряжаться ими, все третьи лица обязаны воздерживаться от нарушения их прав. Этот институт можно условно назвать правом интеллектуального творчества². Не случайно в Основах гражданского законодательства от 31 мая 1991 г.³ нигде не говорится об объектах интеллектуальной (или промышленной) собственности, а используется лишь понятие «результаты интеллектуальной деятельности» (ст. 2–4).

Таким образом, в условиях рыночной экономики исключительные права на продукты творчества, включая права промышленной собственности в изложенном понимании, можно и нужно отчуждать в товарно-денежной форме, в том числе передавать в качестве вклада в уставные фонды совместных предприятий. В такой же форме можно передавать и другие достижения творчества, на которые у передающего участника СП нет исключительных прав, но которые обладают необходимой конфиденциальностью. В последнем случае продукт может передаваться в качестве «ноу-хау».

Решению проблем охраны и использования промышленной собственности советско-германских СП способствует и общий благоприятный климат сотрудничества СССР с объединенной Германией. Прежде в некоторых публикациях западных авторов иногда делался акцент

¹ Вопросы изобретательства. 1990. № 1. С. 49.

² Подробнее см.: Зенин И.А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. № 3.

³ Известия. 1991. 25 июня.

на якобы одностороннюю (для нас) выгодность данного сотрудничества¹. Однако по окончании «холодной войны» подобных явно выраженных тенденциозных публикаций становится все меньше. Сейчас советско-германское сотрудничество в основном оценивается как взаимовыгодное. К сожалению, и в таком климате сохраняются объективные трудности охраны и использования промышленной собственности СП. Внешне это находит выражение в том, что участники многих СП включают в учредительные документы отсылочные нормы общего характера, вроде «передача прав на промышленную собственность совместного предприятия его участникам и наоборот, а также коммерческое использование этих прав и защита их за пределами СССР определяются в каждом отдельном случае дополнительными соглашениями». Разумеется, подобные общие отсылки не обогащают учредительные документы и в конечном счете не способствуют эффективной охране и применению объектов промышленной собственности в рамках СП.

Изложенное объясняется рядом причин. Некоторые советские участники советско-германских СП не проявляют должной активности в заимствовании через посредство СП передовой немецкой технологии. Об этом свидетельствует пример СП «Хоматек». По мнению немецкого партнера этого СП, президента фирмы «Хайнеманн», есть люди, которым не нужны ни «Хоматек», ни новая современная технология². Надежнее всего используются объекты промышленной собственности в рамках СП, рождающихся «не сразу и не вдруг», а в продолжение существовавшего прежде сотрудничества на нижних «экономических этажах»: кооперации, прямых связей, совместных научных разработок. На такие выводы наталкивает анализ работы одного из самых крупных в Белоруссии СП, «Белвест», с участием немецкой фирмы «Саламандер – импорт-экспорт ГмбХ»³.

Работу в области промышленной собственности СП затрудняет также отсутствие обобщенных правовых сведений о тактических приемах охраны и использования промышленной собственности в рамках СП, что в свою очередь объясняется конфиденциальным характером учредительных документов СП, в том числе их положений, касающихся промышленной собственности. Указанные документы практически недоступны частным лицам, поскольку предназначены для служебно-

¹ См., например: Moskau nutzt die Vorteile westlicher Zulieferungen // Handelsblatt. 1977. 21.06.

² Все, конечно, за, кто же против? Невеселые размышления бизнесмена из ФРГ, нешедшего у нас управленцев, которые принимают решения // Правда. 1990. 27 февраля.

³ См.: Шарый А. Вижу в море острова... Отчет о плавании в водах совместного предпринимательства // Там же. 1 ноября.

го пользования. Вследствие этого можно лишь преимущественно теоретически обосновывать адекватные действующему законодательству и международным соглашениям рекомендации по различным аспектам передачи, охраны и применения конкретных объектов промышленной собственности в рамках советско-германских СП.

При этом нельзя не учитывать различия и в круге объектов, и в правовом режиме охраны промышленной собственности в нашей стране и в ФРГ. Например, в обеих странах охраняются такие объекты, как изобретения, промышленные образцы, товарные знаки и фирменные наименования. В то же время в ФРГ охраняются еще и полезные модели («малые изобретения»). У нас же возможные принципы и порядок их охраны пока только обсуждаются. Поэтому если участник СП со стороны ФРГ намерен передать в качестве вклада в уставный фонд СП права на полезную модель, то условия передачи, охраны и использования этих прав следует оговорить в учредительных документах¹.

Особо следует сказать о такой форме вклада в уставный фонд СП, как передача «ноу-хау». Участники, особенно с советской стороны, нередко передают в счет доли в уставном фонде СП имеющееся у них «ноу-хау». По смыслу действующего советского законодательства передаче подлежит «право на использование «ноу-хау»». Однако это не точная формула. На «ноу-хау» у его обладателя отсутствует абсолютное право, а имеется лишь фактическая монополия. Вследствие этого в счет доли в уставном фонде СП может передаваться только само «ноу-хау» (неохраняемая конфиденциальная информация, обладающая коммерческой ценностью). Это обстоятельство также необходимо фиксировать в учредительных документах. Более того, на наш взгляд, в Постановлении Совета Министров СССР от 13 января 1987 г. № 49, в п. 17, где говорится о вкладах в уставный фонд СП, надо было бы написать, что таким вкладом могут быть не «имущественные права (в том числе на использование изобретений, «ноу-хау»)», а «имущественные права (в том числе на использование изобретений), «ноу-хау» и далее по тексту.

Существуют и другие объективные трудности на пути оптимальной правовой охраны и использования промышленной собственности и «ноу-хау» в рамках СП. Это, в частности, неполнота, «пробельность» (*lückenhaft*) советского и германского законодательства, а также двусторонних соглашений в области промышленной собственности. Недостаточно исследованы указанные проблемы и в литературе. С той

¹ См.: Мухамедшин И.С. Права на промышленную собственность в деятельности совместных предприятий // Вопросы изобретательства. 1988. № 3. С. 24.

и другой стороны имеются лишь главным образом публикации, информирующие о национальном регулировании проблем промышленной собственности в целом (вне связи с СП). Поэтому необходимо исследовать эти проблемы с учетом реальной практики деятельности ряда советско-германских СП, включая практику, отраженную в разработанной Госкомизобретений в 1988 г. и переданной в Минфин СССР (на предмет учета при регистрации СП) Памятки по вопросам охраны промышленной собственности совместных предприятий, создаваемых на территории СССР.

Обычно регламентация в учредительных документах вопросов охраны и использования промышленной собственности СП затрагивает две стадии: подготовительную и основную. На стадии «прикидки» создания СП следует оценить потенциал будущего партнера с точки зрения наличия у него прав на промышленную собственность, а также ценного «ноу-хау», равно как и свой собственный аналогичный потенциал (Памятка. С. 4). Партнеры соглашаются принимать в качестве взноса в уставный фонд СП патенты на изобретения, а также «ноу-хау», исходя из перспективы развития СП, «захвата» им в сферу своего влияния новых технологий. А для этого важно, чтобы «захват» был как можно более широким и масштабным. Партнеры должны быть заинтересованы в том, чтобы из сферы будущего СП не выскользнуло ни одно техническое новшество по профилю СП, будь то готовый патент или только поданная заявка. Поэтому в учредительном договоре следует предусмотреть обязанность участников указать все патенты (иные охраняемые документы) и заявки на них, полученные либо поданные во всех странах. В то же время на охраняемые объекты могут быть ранее выданы простые или исключительные лицензии, что умаляет ценность передаваемого объекта промышленной собственности. Наличие лицензий должно быть оговорено в учредительных документах и учтено при денежной оценке передаваемых прав.

Как правило, при практической реализации намерений по созданию СП перед партнерами возникают следующие четыре блока типовых правовых проблем: 1) передача объектов промышленной собственности и «ноу-хау» участниками совместному предприятию либо 2) совместным предприятием своим участникам (т.е. советским и германским юридическим лицам и (или) гражданам, учредившим СП); 3) охрана (регистрация) объектов промышленной собственности СП в стране и за границей, включая объекты, переданные СП его участниками или созданные в процессе деятельности СП; 4) использование объектов промышленной собственности и «ноу-хау». Первый блок проблем в свою очередь порождает по меньшей мере пять вопросов:

идет ли речь на стадии создания СП о реальной передаче промышленной собственности участниками реально существующему СП как юридическому лицу или только о том, чтобы регламентировать правовые формы этой передачи «на бумаге», т.е. в учредительных документах (как потенциальную передачу); как лучше оформить регламентацию подобной передачи – в тексте учредительного договора и устава СП либо в приложениях к ним; как лучше передавать промышленную собственность участниками совместному предприятию – полностью (путем уступки патентов или свидетельств) либо в виде лицензий; какие конкретные правила следует установить в учредительных документах применительно к передаче прав на отдельные виды объектов промышленной собственности; как должны оцениваться в деньгах передаваемые в уставный фонд СП права на промышленную собственность, а также вносимое «ноу-хау»? Не меньше, если не больше, вопросов встает и в рамках остальных трех блоков проблем. Рассмотреть их все в рамках одной статьи невозможно. Поэтому кратко определим свое отношение хотя бы к уже названным вопросам.

Некоторые авторы полагают, что, поскольку учредители СП передают права на промышленную собственность СП как юридическому лицу, порядок и сроки внесения технологии в уставный фонд могут оговариваться в соглашении, заключаемом между участниками СП и уже получившим статус юридического лица совместным предприятием. А поскольку по закону СП приобретает права юридического лица с момента его регистрации, то указанное соглашение может рассматриваться как дополнение к учредительным документам¹.

Представляется, что данный спорный вывод обусловлен неудачной формулировкой п. 11 Постановления Совета Министров СССР от 13 января 1987 г., по буквальному смыслу которого права на использование изобретений и «ноу-хау» могут быть внесены в счет вкладов в уставный фонд уже созданного СП. Между тем чаще всего речь идет о передаче указанных прав и «ноу-хау» в уставный фонд будущего СП на стадии его создания как юридического лица. Иначе говоря, партнерам еще до подписания учредительного договора о создании СП следует достичь согласия по вопросам о круге объектов промышленной собственности, права на которые могут быть внесены в уставный фонд каждым из них, и оценки их вкладов, не исключая при этом возможность такой оценки через третьих лиц. Потребуется решить вопрос и о том, надо ли партнерам передавать свои права

¹ См.: Мухамедшин И.С. Правовые особенности передачи технологии совместным предприятиям // Вопросы изобретательства. 1988. № 7. С. 23.

СП или оно может самостоятельно приобретать данные права в качестве юридического лица¹.

Из этого следует, что в учредительных документах вопросы передачи промышленной собственности и «ноу-хау» в качестве вклада в уставный фонд целесообразно выделить в виде не дополнения, а приложения к учредительному договору о качестве его неотъемлемой части. Иное дело – передача прав на промышленную собственность, а также передача «ноу-хау» совместному предприятию его участниками и совместным предприятием своим участникам в соответствии с п. 17 Постановления Совета Министров СССР от 13 января 1987 г. Здесь ясно, что речь идет об уже созданном СП как юридическом лице, и всякая передача может и должна оформляться, причем ни каким не «дополнением», а самостоятельным лицензионным договором или договором о передаче «ноу-хау».

Чаще всего в практике возникает вопрос: целесообразно ли уступить совместному предприятию патент или выдать ему исключительную лицензию с такой формулировкой: «Участники сохраняют за собой право самостоятельно изготавливать, использовать и сбывать объекты, являющиеся предметом лицензии. Предприятие не имеет права выдавать третьим лицам сублицензии»? Подобный подход разделяется не всеми исследователями. Некоторые авторы считают, что партнеры СП должны полностью уступать ему патент или передавать «ноу-хау»². Однако, на наш взгляд, в отношении важных изобретений или «ноу-хау», имеющих значение для многих стран разных континентов, участник СП – обладатель патента и (или) «ноу-хау» – вправе ограничить использование изобретения и (или) «ноу-хау» рамками одной страны или группы стран, а также запретить СП выдачу сублицензий. Это не только его право, но и проблема его общей технической стратегии и тактики. Аналогичным образом может решаться и вопрос о передаче участниками совместному предприятию права на товарный знак.

Самостоятельный вопрос – имущественная (денежная) оценка патентов, других объектов промышленной собственности и «ноу-хау», вносимых в уставный фонд СП. Обычно в учредительных документах делается оговорка о том, что подобная оценка производится с учетом мировых цен. Думается, это неудачная формулировка, поскольку на патенты и «ноу-хау» мировых цен просто не существует; правильнее было бы оценивать стоимость патентов, других объектов промышлен-

¹ См.: *Завьялова Т.Н., Матвеев Г.А.* Проблемы охраны промышленной собственности совместных предприятий // Вопросы изобретательства. 1988. № 10. С. 13.

² См.: *Трахтенгерц Л.А.* Правовая охрана изобретений совместных хозяйственных организаций // Вопросы изобретательства. 1990. № 9. С. 34.

ленной собственности и «ноу-хау» по модели определения лицензионных платежей или сумм за передачу «ноу-хау».

Теперь об охране промышленной собственности, создаваемой самим СП. Нередко в таких случаях говорят об охране «совместных объектов»¹. Это тоже неточная формула, и она подверглась справедливой критике². Речь идет именно об объектах, принадлежащих СП, а не о «совместных объектах». В учредительных документах условия передачи прав на конкретные объекты промышленной собственности участниками предприятию могут формулироваться достаточно четко: вид объекта, объем передаваемых прав, сроки и т.п. Напротив, условия передачи прав на объекты предприятием своим участникам могут быть регламентированы в учредительных документах лишь в качестве предполагаемых. Например, СП может обязаться предоставлять своим участникам простые лицензии на все виды объектов промышленной собственности, которые могут быть созданы в процессе его деятельности.

Даже краткое рассмотрение отдельных вопросов охраны, использования и передачи в уставный фонд промышленной собственности и «ноу-хау» свидетельствует о сложности данных вопросов и необходимости их дальнейшего научного исследования. Эта работа постепенно усиливается, о чем говорит, в частности, проведенный в апреле — июне 1990 г. в ФРГ «интенсивный семинар», посвященный правовым вопросам подготовки договоров о создании совместных советско-западногерманских предприятий и организованный Институтом зарубежного и международного частного права (г. Гамбург) совместно с предприятием «Интегроник ГмбХ» (г. Ресрат). Результаты данного семинара пока не опубликованы, однако не вызывает сомнений, что нечто подобное целесообразно организовать и в нашей стране, обратив при этом особое внимание на проблемы передачи, охраны и использования промышленной собственности совместных советско-германских предприятий.

*Печатается по: Вестник Московского университета.
Сер. Право. 1992. № 1*

¹ Памятка. С. 6; Завьялова Т.Н., Матвеев Г.А. Указ. соч. С. 14.

² См.: Трахтенгерц Л.А. Указ. соч. С. 34.

РАЗДЕЛ VI. В ПОИСКАХ ПУТЕЙ РЕШЕНИЯ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В НЕРЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ¹ «ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РУКОВОДСТВА НАУКОЙ В СССР»²

Законодательство о науке и практика его применения сравнительно недавно стали объектом юридических исследований. В рецензируемой работе предпринята попытка комплексно исследовать основные правовые проблемы руководства развитием науки и техники. В исследовании используются как достижения отраслевых правовых наук, так и опыт смежных общественных наук — науковедения, экономики науки, социологии науки и др. В книге рассматривается широкий круг отношений как с общих позиций, так и по отдельным вопросам: система органов управления наукой, ее планирование и финансирование, вопросы управления наукой в разных системах (академии наук, министерства, вузы) и др. Авторы проводят анализ с точки зрения совокупного действия норм ряда отраслей права — административного, гражданского, финансового, трудового и т.п.

В работе подчеркивается, что управлению наукой присущ вероятностный характер. Обоснованным является вывод о дифференцированном подходе к методам управления фундаментальными исследованиями, прикладными исследованиями и разработками, комплексными научно-техническими исследованиями. Общая характеристика науки как объекта управления дополняется кратким очерком принципов, методов и некоторых других функций управления наукой.

¹ Рецензия написана в соавторстве с В.А. Дозорцевым.

² М.: Наука, 1973. Книга написана коллективом авторов: М.И. Пискотиным, В.А. Рассудовским, М.П. Рингом и др.

В монографии формулируется концепция научно-технического прогресса и на базе анализа объективных предпосылок и предмета правового регулирования в сфере науки освещается правовой механизм управления развитием науки и техники, внутринаучным и практическим использованием ее результатов. Исследованы вопросы интеграции и дифференциации правового регулирования научно-технического прогресса. В частности, наряду с традиционными формами дифференциации правового регулирования (стадийной, отраслевой, целевой) тщательному анализу подвергнуты такие формы, как дифференциация по результатам и основным направлениям прогресса науки и техники.

Теоретический и практический интерес представляет анализ объективных факторов, ограничивающих использование научно-технических достижений, проблемы правового регулирования экономических, технических и экологических границ внедрения этих достижений. В книге рассматриваются некоторые правовые вопросы использования открытий, изобретений, новой техники, а также сохранения и рационального использования природной среды.

Представляет интерес положение о делении факторов, определяющих научно-технический прогресс, на две группы с точки зрения возможностей и характера правового воздействия на них. С одной стороны, это факторы, связанные с действием объективных закономерностей самой науки и производства, на которые право не может непосредственно воздействовать, но должно их учитывать. Вторая группа факторов не связана с объективными закономерностями, имеет характер организационный (уровень управления и система использования результатов, система экономического стимулирования и т.п.), и на них право может воздействовать непосредственно. Эти положения представляют тем больший интерес, что на современной стадии развития правовых исследований в разработке нуждаются прежде всего общие принципиальные вопросы, без чего нельзя приступить к целенаправленному изучению более частных проблем.

Наряду с теоретическими положениями следует отметить и практические предложения, например предложение установить двукратную приемку научно-технических разработок: предварительную приемку, а также приемку и оценку завершенных разработок. Аргументировано предложение о необходимости специального урегулирования договорных отношений по освоению в производстве результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Правильны выводы и предложения о нежелательности мелочной опеки в планировании научных исследований со стороны министерств, о целесообразности наделения ученых советов науч-

ных учреждений правом принятия окончательных решений по ряду вопросов, о необходимости уточнения правового положения научных коллективов и разработки Положения о научно-исследовательских секторах вузов и др.

В книге есть и недостатки. Написанная многими авторами, она не пронизана единой цементирующей идеей, а потому не создает цельной картины. Отдельные разделы разноплановы, разнородны. Некоторые параграфы и даже главы страдают описательностью, содержат мало новых положений. Например, в гл. V, VI, IX в основном добросовестно изложена компетенция отдельных органов управления и права некоторых учреждений в руководстве наукой и техникой. Между тем здесь есть над чем поразмыслить, что-то подвергнуть критическому анализу. Можно было бы попытаться исследовать вопрос о целесообразности, возможности и конкретных формах участия в процессе использования научно-технических результатов таких органов, как Государственный комитет по делам изобретений и открытий. Не всегда правомерны выход за рамки правового исследования, обширные экскурсы в экономику, организационно-управленческие вопросы. Глава I призвана раскрыть специфику науки как объекта управления и тем самым определить исходные позиции для правового регулирования. Однако о специфике науки как объекта управления сказано мало, а о специфике управления ею слишком общо, так что для выводов, вытекающих из соответствующих положений для правового регулирования, она ничего не дает.

В книге наряду с оправданным «дублированием» рассмотрения в сущности одних тех же форм и методов управления (планирование, финансирование и т.п.), вызванным необходимостью выявления специфики этих форм и методов на различных уровнях управления, есть и ничем не оправданные повторения.

Противоречиво трактуется вопрос о приоритете научных открытий. По действующему законодательству приоритет открытия определяется не по моменту его фактического создания, а, как правильно сказано далее в работе, по дате, когда открытие было впервые сформулировано, либо по дате его опубликования в печати, либо по дате доведения его иным путем до сведения третьих лиц (с. 399). Нельзя согласиться с утверждением, что авторское право охраняет приоритет автора. Такая категория, как «приоритет», авторскому праву неизвестна и не дает возможности правильно оценить право автора на неприкосновенность произведения (научные положения по существу не могут быть неприкосновенными, неприкосновенной может быть только форма произведения). Вообще глава, посвященная авторскому праву, несколько

выходит за рамки тематики книги, так как авторское право к руководству наукой непосредственного отношения не имеет.

К сожалению, в книге есть и ряд фактических ошибок. Так, в ней содержится утверждение, что заключение договоров на выполнение научно-исследовательских работ вузами регулируется в основном ведомственными нормативными актами, и предлагается создать единые формы организации хозяйственных связей между заказчиками и вузами (с. 331–332). Это, на наш взгляд, не соответствует действительности; указанные отношения вузов определяются Типовым положением о порядке заключения хозяйственных договоров и выдачи внутриминистерских заказов на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 1969 г., имеющим общее значение.

Из большого числа дискуссионных выводов и предложений отметим лишь один вывод, имеющий общий характер и принципиальное значение. Авторы справедливо подчеркивают, что объектом правового регулирования в сфере научно-технического прогресса служат не новая техника, не произведения науки или другие отдельно взятые научно-технические результаты, а связанные с ними отношения. Однако делаемый отсюда вывод о существовании права науки не бесспорен. Для отрасли права, в отличие от отрасли законодательства, характерна юридическая однородность норм, общность не целей, на которые эти нормы направлены, их направленность, а общность правовых принципов, методов достижения целей. Выражением такой общности является возможность выделения общей части в обособляемом комплексе правовых норм. Представляется, что для права науки такие общие правовые принципы выделены быть не могут. Что же касается выдвигаемого авторами понятия правового комплекса, в отличие от комплексной отрасли законодательства, то его юридическое содержание оказывается не вполне ясным, тем более что в самой книге говорится, что он представлен в основном комплексными нормативными актами.

В целом же монография представляет собой одно из немногих комплексных исследований правовых вопросов руководства наукой в СССР и сыграет свою роль в активизации теоретической разработки других сторон общей большой проблемы правового регулирования отношений по развитию науки и техники.

*Печатается по: Советское государство и право.
1975. № 2*

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НАУКЕ И ТЕХНИКЕ

Научно-технический прогресс как процесс и одновременно результат развития науки и техники служит в настоящее время решающим фактором роста производительности общественного труда. Интенсивное развитие науки и техники ставит ряд важных правовых вопросов, ответы на которые следует искать в особенностях научно-технического прогресса как социального явления и в тенденциях развития самого законодательства о науке и технике.

Развитие науки и техники можно рассматривать как динамичную систему двоякого рода: как научно-техническую систему (т.е. поступательное движение науки и техники, рост массива научно-технических знаний и их освоение) и как социальную систему (т.е. совокупность отношений по поводу развития науки и техники).

Первая из этих систем проявляется прежде всего в виде процессов производства и накопления научно-технических идей на базе как известных решений, так и качественно новых достижений (открытий, изобретений). Далее идут процессы подготовки к использованию новых идей в науке и практике, в частности, путем выполнения конструкторских и технологических разработок, организации опытного производства и проверки опытных образцов. Непосредственно за ними следует процесс промышленного использования новых научно-технических идей. Таким образом, элементы первой системы – различные по содержанию научно-технические процессы¹.

¹ Вследствие этого неточно мнение, будто «научно-технический прогресс складывается из двух крупных этапов. На первом из них осуществляются исследования и разработки, на втором – внедрение их результатов в производство» (*Дозорцев В.А. Советское право и научно-технический прогресс. М., 1973. С. 9*). В действительности научно-технический прогресс как единый сложный процесс развития науки и техники состоит из отдельных менее сложных процессов, таких как получение новых идей, информация о них, их использование и т.п. Этапы (стадии) присущи конкретным исследованиям либо отдельным процессам в развитии науки и техники, например процессу использования научно-технических достижений.

Элементами социальной системы служат отношения: по организации и управлению указанными процессами, осуществляемыми в различных формах (в том числе в форме руководства наукой и техникой в целом, изобретательством, рационализацией, охраной научных открытий, стандартизацией и т.п.); по планированию самих исследований и разработок, их финансирования и использования в науке и практике; по экономическому стимулированию во всех звеньях научно-технической системы.

В настоящее время значительная масса общественных отношений по развитию науки и техники регламентирована правом. При этом различные нормы права в данной области обладают отчетливо выраженным признаком избирательности. Последняя определяется как характером регулируемых отношений, так и своеобразным методом, присущим той или иной совокупности правовых норм. Например, разнообразные отношения по управлению наукой и техникой регулируются в основном нормами государственного и административного права. Важная часть названных норм, прежде всего касающихся планирования развития науки и техники, а также использования их достижений в производстве, сосредоточена в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760 «О мероприятиях по повышению эффективности работы научных организаций и ускорению использования в народном хозяйстве достижений науки и техники»¹.

Обширный комплекс отношений по развитию науки и техники опосредует гражданское право. Нормы данной отрасли права, особенно с особенностями ее метода, регулируют отношения, участники которых находятся в состоянии юридического равенства. Воздействие на развитие науки и техники оказывают гражданско-правовые нормы, регламентирующие как непосредственно отношения по получению новых научно-технических результатов, так и их субъектный состав. Речь идет о гражданах и юридических лицах, вступающих в правоотношения по поводу различных научно-технических достижений. Их положение в этих отношениях отличается подчас большим своеобразием². К отношениям в науке и технике в необходимых случаях применяются гражданско-правовые нормы о сделках, исковой давности, праве собственности, общие положения об обязательствах и нормы об отдельных видах договорных обязательств.

¹ СП СССР. 1968. № 18. Ст. 122.

² О специфике правового положения научных и технических организаций как юридических лиц подробнее см.: *Дозорцев В.А.* Классификация государственных юридических лиц // Правоведение. 1975. № 1. С. 46–50.

Существенную роль в развитии науки и техники играет ряд сравнительно новых гражданско-правовых договоров. Хотя они пока не закреплены ни в Основах гражданского законодательства, ни в ГК союзных республик, в их рамках протекают процессы как получения, так и использования новых научно-технических результатов. Так, процесс получения в значительной мере опосредует договор на проведение НИР и ОКР. Расширению масштабов использования научно-технических достижений способствуют договоры на передачу научно-технических разработок, введенные впервые Постановлением Совета Министров СССР от 27 августа 1971 г. № 604¹. К числу гражданско-правовых договоров, опосредующих развитие науки и техники, относятся также частично урегулированные, а частично вообще не урегулированные в законодательстве договоры на оказание патентных услуг, информационное обслуживание, продажу и покупку лицензий, проведение пусконаладочных работ, комплексное осуществление работ по научно-техническому прогрессу.

Одна из важных гражданско-правовых форм обеспечения науки и техники — авторское право, регулирующее, в частности, отношения, возникающие в связи как с созданием, так и с использованием произведений науки. Помимо сугубо авторских правоотношений его нормы регламентируют и общественные отношения, возникающие в связи с использованием научных произведений на основе авторских договоров². Традиционной гражданско-правовой формой охраны технических достижений (в том числе путем закрепления на некоторые из них исключительных прав) и защиты прав их авторов служит изобретательское право. Ряд норм гражданского права обеспечивает охрану прав авторов научных открытий, регистрация которых была введена Постановлением Совета Министров СССР от 14 марта 1947 г. № 525³, а практически началась с 1957 г.

Таким образом, гражданское право регулирует наиболее обширный комплекс отношений по развитию науки и техники. При этом важно подчеркнуть, что считающееся в целом гражданским законодательство в действительности (за некоторыми исключениями) неоднородно. В большинстве конкретных актов гражданско-правовые нормы преобладают, но не образуют акты в целом. Указанное обстоятельство иногда прямо подчеркивается в некоторых из подобных актов. Например, в п. 1 Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских

¹ СП СССР. 1971. № 16. Ст. 118.

² Подробнее см.: *Гарибян А.М.* Авторское право на произведения науки в СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966.

³ Известия. 1947. 1 мая.

предложениях прямо сказано, что данным Положением регулируются организационные, имущественные, личные неимущественные и трудовые отношения, возникающие в связи с открытиями, изобретениями и рационализаторскими предложениями¹.

Характерная черта нынешнего периода научно-технической революции в нашей стране — плодотворный процесс углубления правового регулирования науки и техники. Заметно возрос объем нормативного материала, который только в Собрании действующего законодательства СССР занимает два отдельных тома. Но дело главным образом не в этом. Право теперь выполняет не только (и не столько) охранительную функцию (охрана произведений науки, открытий, изобретений и т.п. и защита прав их авторов), оно все шире и глубже регламентирует правовое положение научных и технических организаций, процессы исследований и разработок, получения новых научно-технических результатов, их использования, финансирования и экономического стимулирования научно-технических работ. Появились новые организационные формы (например, научно-производственное объединение), а также новые, юридически значимые категории науки и техники (например, новая техника). Происходит тесное переплетение новых и традиционных институтов, норм и отдельных правовых категорий, таких как произведения науки, открытие, новая техника, изобретение и т.п. В теории, законодательстве и практике прочно укоренились собирательные понятия научно-технического достижения научного знания, научно-технического результата и т.п. На базе норм различных отраслей права создаются новые правовые институты, например плано-договорный институт проведения НИР и ОКР.

Наблюдается своеобразное проникновение законодательства по изобретательству и законодательства об открытиях в законодательство о договорах на НИР и ОКР, о стандартизации и даже о руководстве развитием науки и техники в целом. В частности, по действующему законодательству о договорах на НИР и ОКР оценка законченных научно-технических разработок и выдача предложений по их использованию в производстве осуществляются с учетом пяти критериев, в числе которых патентоспособность разработок. В несколько иной редакции те же критерии изложены в ГОСТ 2.116—71 «Карта технического уров-

¹ Помимо государственного, административного и гражданского права, важные комплексы отношений, возникающих в процессе получения и использования новых научно-технических результатов, материального стимулирования работников, оспаривания и защиты прав авторов отдельных достижений, опосредуют нормы трудового и международного частного права, а также (в значительно меньшей мере) уголовного права и гражданского процессуального права.

ня и качества продукции (КУ)». В соответствии с ГОСТом при оценке качества изделия (определение целесообразности его дальнейшей разработки или постановка на производство, аттестация качества, модернизация или снятие с производства) важнейшую роль играют его патентно-правовые показатели. Кроме того, сейчас уже широко применяется оценка деятельности научных и технических организаций по числу и эффективности созданных в них изобретений и открытий.

Процесс всестороннего «сквозного» урегулирования правом все большего числа различных видов и форм отношений по развитию науки и техники, учет в законодательстве всех возможных его результатов и способов их получения обусловлен в первую очередь органической взаимосвязью, единством, целостностью всех относительно автономных форм развития науки и техники. Одновременно данный процесс отражает существующую тенденцию в развитии науки и техники, в силу которой главное сейчас — не отдельные достижения науки, какими бы блестящими они ни были, а высокий научно-технический уровень производства в целом¹.

К началу 60-х годов усилился и другой плодотворный процесс — сближение и слияние отношений, складывающихся в сфере науки, с отношениями по развитию техники. Органическая взаимосвязь научных и технических процессов обусловила становление единого по своей конечной цели законодательства о науке и технике. Иначе и быть не может, поскольку, хотя сама техника и служит результатом технологического освоения достижений науки и в этом смысле законодательство о технике как бы «производно» от законодательства о науке, но в то же время это различные и своеобразные формы единого в целом законодательства о науке и технике.

Наконец, примерно с начала 60-х годов явственно обозначился и третий позитивный процесс — комплексное регулирование отношений, связанных с получением, охраной и использованием самых различных научно-технических результатов. Включение в орбиту законодательства о науке и технике вопросов использования научно-технических достижений обусловлено двумя причинами. Во-первых, развитие науки и техники немислимо без потребления их результатов, которое осуществляется в процессе практического применения последних. Во-вторых, есть специфика в правовой регламентации использования научно-технических результатов как непотребляемых идей в отличие от других результатов труда. Иначе говоря, использование научно-технических достижений — структурный элемент системы

¹ См.: Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971. С. 56.

развития науки и техники в целом. Вследствие этого правовое регулирование науки и техники в рамках законодательства о науке и технике может и должно охватывать также область практического использования научно-технических результатов.

Наряду с отмеченными крупными положительными изменениями в законодательстве о науке и технике имеется и ряд недостатков, вызываемых отчасти сохранением традиционных подходов к законодательству и отдельным его формам, игнорированием уже ставших реальностью «мостов» между отдельными его автономными частями. Взять, например, такую кардинальную проблему, как использование в производстве новейших изобретений. Решается она крайне медленно. В Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 августа 1973 г. № 575¹ отмечается, что в народном хозяйстве ежегодно находит применение лишь около трети регистрируемых в стране изобретений. Тем не менее и в действующем Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях сохранена не оправдавшая себя система организации использования изобретений в не соответствующих сути дела рамках изобретательского права. Такой подход был оправдан лет десять назад, когда в сущности не было других форм законодательства (помимо изобретательского), опосредующих процесс развития науки и техники, в том числе процесс использования их результатов в производстве. Сейчас же имеется довольно обширное законодательство такого рода. Изобретательское право вообще не может и не должно регулировать процесс воплощения новых технических идей в материальных объектах. Это предмет правового регулирования, связанного с выполнением опытно-конструкторских и технологических работ, поставками продукции, финансированием затрат и т.п. По той же причине безуспешны попытки отдельных авторов решать вопросы использования изобретений и рационализаторских предложений в рамках изобретательского права. Это ведет либо к искусственному расширению его границ, либо к декларативным, неэффективным рекомендациям.

Известный недостаток – неполнота и разобшенность законодательства о науке и технике и как следствие – противоречивость отдельных нормативных актов, порождающая неустойчивость практики. Речь идет, в частности, о явном несоответствии Разъяснения Государственного комитета по вопросам труда и заработной платы, Государственного комитета по науке и технике и ВЦСПС от 3 декабря 1973 г.² (со-

¹ СП СССР. 1973. № 19. Ст. 108.

² См.: Вопросы изобретательства. 1974. № 3. С. 63.

гласно которому премии за передачу научно-технических разработок перечисляются передающей организации лишь после их внедрения) Постановлению Совета Министров СССР от 27 августа 1971 г. № 604, в силу которого премии перечисляются сразу же после передачи разработок. В качестве примера неустойчивой практики, отражающей такое противоречие, можно привести решение по делам № 12–728 Д, 12–729 Д, 12–730 Д Госарбитража при Мособлисполкоме за 1974 г.

По мере усиления роли науки и техники в жизни общества, роста массива законодательства и усложнения воздействия его на развитие науки и техники все актуальнее становятся практические задачи оптимизации законодательства, а также правового обеспечения науки и техники во всех процессах – от получения новых результатов, их регистрации, проверки и т.п. до массового использования. Как следствие этой главной цели возникают три подцели: 1) комплексное исследование правовых вопросов науки и техники во всех узловых процессах развития, 2) упорядочение (систематизация) законодательства о науке и технике и 3) правильное его применение на практике. Производной от последней подцели можно считать задачу широкого изучения законодательства о науке и технике.

Целесообразно сосредоточить усилия на исследовании следующих основных правовых проблем развития науки и техники. 1. Получение новых научно-технических результатов, включая вопросы организации (прежде всего планирования) исследований и разработок, правовое положение научных и технических организаций, роль договоров в получении новых результатов. 2. Регистрация и охрана новых результатов. В качестве составной части указанной проблемы можно выделить информационное и патентно-правовое обеспечение исследований и разработок. 3. Использование научно-технических результатов внутри страны и за рубежом. Здесь также есть вопросы как организационного (в том числе планового), так и договорного характера. 4. Финансирование затрат и экономическое стимулирование работ по развитию науки и техники. 5. Методологические проблемы воздействия права на развитие науки и техники. 6. Понятийный аппарат в правовом регулировании науки и техники. 7. Систематизация законодательства о науке и технике.

Последняя научная проблема, представляющая сейчас одновременно и важную практическую задачу, уже давно привлекла внимание исследователей. Вопрос о форме систематизации законодательства решается отдельными авторами в зависимости от их позиции относительно того, что представляет собой совокупность различных норм, регулирующих отношения по развитию науки и техники, – новую

отрасль права (либо ее часть) или отрасль законодательства. Ряд авторов полагают, что самостоятельной отрасли права науки и техники нет. Есть лишь особая отрасль законодательства, которая нуждается в кодификации¹. Однако существуют и другие мнения. Следует поэтому еще раз подчеркнуть ярко выраженную избирательность действия различных правовых норм в регулировании тех или иных сторон единого процесса развития науки и техники: каждая группа отношений подчинена влиянию «своих» норм, и, наоборот, всякие нормы воздействуют на «свои» группы отношений. Вследствие этого совокупность норм, регулирующих науку и технику, не образует отрасли права. Лишена какого бы то ни было содержания и идея правового комплекса применительно к науке и технике². Правовой комплекс – не правовая категория (как, скажем, юридическое лицо, обязательство, изобретение и т.п.) и не элемент системы права (как, например, отрасль права или правовой институт), а научное понятие. Этим лишь подчеркивается, что в регулировании науки и техники участвуют нормы различных отраслей права.

Необоснованна также попытка Е.П. Торкановского разорвать единое правовое регулирование отношений по созданию и использованию научно-технических результатов, сделав какую-то его часть составным элементом предмета хозяйственного права³, и осуществлять его в рамках таких нормативных актов, как Хозяйственный кодекс или Основы хозяйственного законодательства. Статьи соответствующего раздела проекта Хозяйственного кодекса не скреплены внутренним единством. Содержание ряда входящих в него глав подчинено методам регулирования различных отраслей права: административного (планирование и руководство), финансового (финансирование), гражданского (договоры на выполнение научно-технических работ и передачу технического опыта).

Возможность упомянутого подхода к решению проблемы систематизации законодательства о науке и технике дает теория комплексных отраслей права. Речь идет о таких правовых общностях, как авторское, изобретательское, страховое, транспортное и тому подобное право. Однако, как правильно подчеркивает Ю.К. Толстой, комплексные отрасли права не занимают никакого места в системе права, им отводится

¹ См.: *Федькин Г.И.* Правовые вопросы организации научной работы в СССР. М., 1968. С. 340, 347; *Рассудовский В.А.* Механизм управления развитием науки и техники // Советское государство и право. 1974. № 6.

² См.: *Организационно-правовые вопросы руководства наукой в СССР.* М., 1973. С. 42–43.

³ См.: *Хозяйственное право.* 2-е изд. М., 1973. С. 189–216.

лишь условное место – в зависимости от целей систематизации, проводимой в научных, педагогических и практических целях¹. Поэтому названные правовые общности вряд ли стоит называть комплексными отраслями права. Их можно изучать, улучшать соответствующее законодательство и решать любые другие связанные с ними задачи и без обозначения их хотя бы и комплексными, но отраслями права². Развивая дальше идею комплексных отраслей права, можно признать (как это делает ряд авторов), скажем, существование хозяйственного права, которое, как свидетельствуют попытки его кодификации, способно «охватить» все существующие отрасли советского права и вместе с тем не достигнуть удовлетворительного правового обеспечения многих важных сторон общественных отношений, нарушив к тому же объективно сложившуюся систему советского права.

Одна из важнейших практических задач, к которой часто «привязывают» вопрос о систематизации права (по отраслям), – развитие и систематизация законодательства. Например, полагают, что комплексная отрасль законодательства обязательно должна выражать во вне комплексную отрасль права³, что кодификация – основной путь формирования отраслей советского права⁴. Представляется, однако, что хотя эти задачи в той или иной мере и взаимосвязаны, но они могут рассматриваться и вполне самостоятельно. Иначе может получиться заколдованный круг: кодифицированный акт не разрабатывается потому, что нет отрасли права (хотя бы и комплексной), а отрасли права нет потому, что нет кодифицированного акта. То же самое может произойти и с формированием отрасли законодательства.

Комплексных отраслей права нет и быть не может⁵. Что касается отраслей законодательства, то некоторые из них в принципе можно называть комплексными, если под комплексностью подразумевать только разноотраслевую принадлежность входящих в них правовых норм. К их числу относится и законодательство о науке и технике. В литературе намечены объективные критерии выделения и форми-

¹ См.: *Толстой Ю.К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 44, 45, 48.

² В.Ф. Яковлев правильно подчеркивает, что «такое употребление термина «отрасль права» может создать дополнительные трудности в решении и без того сложной проблемы системы права» (*Яковлев В.Ф.* Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 20).

³ См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 224.

⁴ См. там же.

⁵ Не зря до сих пор остается спорным вопрос о характере таких формально обособившихся ныне комплексных отраслей советского права, как финансовое, трудовое, семейное, земельное и колхозное.

рования новых отраслей законодательства. Таков, в частности, предложенный А.Ф. Шебановым критерий связи отраслей законодательства одновременно с системами отраслей права и отраслей государственного управления¹. Данный критерий позволяет рассматривать в качестве отрасли законодательства совокупность нормативных актов о науке и технике, поскольку есть вполне сформировавшаяся отрасль государственного управления наукой и техникой (в наиболее универсальной форме это выражается в деятельности Государственного комитета по науке и технике).

Некоторые авторы, отрицая возможность существования комплекса отраслей законодательства, вводят в научный оборот понятие «функциональный нормативный массив»². Однако такое понятие — это не более как иная внешняя форма выражения отраслей законодательства, образуемых не по предметной, а по функциональной взаимосвязи входящих в них правовых норм. Вследствие этого возможно создание большого числа отраслей законодательства, хотя и состоящих из комплексных нормативных актов (в силу чего их можно условно называть комплексными), но вполне самостоятельных в рамках определенного классификационного критерия. В зависимости от указанных критериев (в частности, от сферы обслуживания) можно различать жилищное законодательство, законодательство о капитальном строительстве, здравоохранении, народном образовании, бытовом обслуживании, охране окружающей среды и т.д.

В основе обособления советского законодательства о науке и технике лежат два объективных фактора: во-первых, сама научно-техническая революция и, во-вторых, социалистическая государственная система организации исследований и разработок и использования их результатов. Данная система покоится в конечном счете на социалистической системе хозяйствования, на социалистической собственности на орудия и средства производства. Она порождает объективную потребность в стройном и разветвленном законодательстве о науке и технике. При этом следует уточнить название рассматриваемой отрасли законодательства. Нередко употребляемое в литературе название «законодательство о научно-техническом прогрессе» не соответствует сущности выражаемого им явления. Названное законодательство (как и охватываемые им нормы права) регулирует не прогресс как таковой,

¹ См.: *Шебанов А.Ф.* Основания построения системы отраслей советского законодательства // Тезисы докладов и выступлений на заседании Совета по координации работы научно-исследовательских учреждений, занимающихся вопросами совершенствования законодательства. М., 1973. С. 8–9.

² *Красавчиков О.А.* Система законодательства // Правоведение. 1975. № 2. С. 70.

а отношения по развитию науки и техники. Научно-технический прогресс является лишь косвенным результатом такого регулирования. Правильнее поэтому говорить о законодательстве по развитию науки и техники или – более просто – о законодательстве о науке и технике.

Как любая другая «функциональная» отрасль законодательства, законодательство о науке и технике включает преимущественно комплексные нормативные акты, обслуживающие одновременно различные отрасли права, такие как государственное, административное, гражданское и др. Законодательство о науке и технике имеет в основном общесоюзный характер, неоднородно по своей структуре. В нем есть свои автономные комплексы норм, традиционные или вновь формирующиеся направления.

Отдельные автономные правовые общности имеют соответствующие комплексные (в том числе кодифицированные) нормативные акты. Например, в законодательстве по изобретательству таким актом служит Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. Оно же составляет (наряду с Основами) и фундамент законодательства о научных открытиях. Фундамент законодательства о новой технике образует Постановление ВСНХ СССР от 25 августа 1964 г. № 81 «Об улучшении системы экономического стимулирования предприятий и о повышении материальной заинтересованности работников в создании и внедрении новой техники»¹. Если же взять законодательство о науке и технике в целом, то оно не только не кодифицировано, но и вообще никак не систематизировано. Его развитие шло и пока что идет в двух направлениях: совершенствуются традиционные (в основе своей гражданско-правовые) автономные формы, такие как авторское, изобретательское законодательство, и сравнительно молодое законодательство об открытиях и о договорах, опосредующих получение и использование научно-технических достижений. Одновременно появляются новые комплексные нормативные акты, в которых тесно переплетаются нормы, тяготеющие по своей природе к различным отраслям права и которые регламентируют самые различные стороны развития науки и техники. К их числу прежде всего относится упоминавшееся Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760. В настоящее время оно служит всеобъемлющим актом в области регулирования науки и техники, хотя, к сожалению, и не имеет характера кодифицированного акта.

Можно привести многочисленные примеры других (также комплексных) нормативных актов, которые отличаются от названного

¹ СП СССР. 1964. № 15. Ст. 105.

лишь тем, что носят более узкий характер и ограничены либо предметом самих регулируемых отношений, либо рамками определенной области народного хозяйства. Таково, в частности, Постановление Совета Министров СССР от 2 октября 1968 г. № 786 «О мерах по дальнейшему улучшению научно-исследовательских работ в области сельского хозяйства»¹. Кроме того, в некоторых актах данной категории вопросам науки и техники посвящена лишь одна обособленная часть. Речь идет о таких актах, как Положение о социалистическом государственном производственном предприятии², Общее положение о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях³ и Положение о производственном объединении (комбинате)⁴, в которых есть специальные разделы о правах и обязанностях (предприятий) в области научно-технического прогресса.

Нормативные акты, относящиеся к науке и технике, можно классифицировать по их связи с отдельными проблемами, например с проблемой охраны окружающей среды от вредного воздействия (в том числе вызванного промышленным и иным использованием самих научно-технических достижений), с проблемами финансирования и экономического стимулирования работ по новой технике в ряде ключевых отраслей промышленности, таких как электротехническая, приборостроительная, химическая, в области тяжелого, энергетического, транспортного, тракторного и сельскохозяйственного машиностроения. Это, в частности, постановления Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 761, от 19 марта 1970 г. № 184⁵, от 22 июля 1971 г. № 513⁶, от 20 декабря 1974 г. № 973⁷, от 25 апреля 1975 г. № 329⁸ и от 25 апреля 1975 г. № 330⁹.

Однако всякая научная классификация ценна не сама по себе, а как средство совершенствования законодательства, практики его применения или изучения специалистами. Анализ различных сторон законодательства о науке и технике требует постановки вопроса о подготовке соответствующего кодифицированного нормативного акта. Им могли бы стать Основы законодательства о науке и технике. Эти Ос-

¹ СП СССР. 1968. № 19. Ст. 133.

² Там же. 1965. № 19–20. Ст. 155.

³ Там же. 1973. № 7. Ст. 32.

⁴ Там же. 1974. № 8. Ст. 38.

⁵ Там же. 1970. № 5. Ст. 37.

⁶ Там же. 1971. № 14. Ст. 98.

⁷ Там же. 1975. № 2. Ст. 8.

⁸ Там же. 1975. № 12. Ст. 73.

⁹ Там же. Ст. 74.

новы должны закрепить принципы правовой регламентации процесса руководства развитием науки и техники, получения и использования научно-технических результатов, их правового режима; определить взаимосвязи между отдельными относительно самостоятельными правовыми комплексами, регулируемыми специфические стороны развития науки и техники (такие, как охрана изобретений и открытий или использование научно-технических результатов в народном хозяйстве, научно-техническая информация и др.); обозначить границы, в которых превалирует действие тех или иных автономных комплексов. Дальнейшую конкретизацию и детализацию Основы законодательства о науке и технике могут получить в других общесоюзных (в том числе кодифицированных, отраслевых) нормативных актах.

Успешной кодификации законодательства о науке и технике должны предшествовать тщательный отбор соответствующего нормативного (в том числе обширного ведомственного) материала, подготовка и издание соответствующих сборников. Начало этому положено Собранием действующего законодательства СССР¹, система соответствующих томов которого может быть использована при кодификации законодательства о науке и технике. Указанная система включает общие вопросы, планирование научных исследований и использование достижений науки и техники в народном хозяйстве, материально-техническое снабжение, вопросы организации исследований и разработок и научно-технической информации.

Столь же настоятельной, как и систематизация, является задача преподавания законодательства о науке и технике. Как в правовых, так и в неправовых вузах целесообразно ввести взамен «Патентоведения» специальные курсы лекций (в объеме не менее 30 часов) под названием «Правовое регулирование отношений по развитию науки и техники» или «Законодательство о науке и технике». В правовых вузах такой спецкурс целесообразно читать на базе кафедр гражданского права. В качестве основы можно предложить следующую примерную программу спецкурса.

1. Программа КПСС о максимальном ускорении научно-технического прогресса как важнейшей общенародной задаче. Научно-технические и социальные элементы системы прогресса науки и техники. Роль государственного, административного, гражданского и других отраслей права в регулировании науки и техники. Правовые категории науки и техники. Законодательство о науке и технике.

¹ См.: *Колибаб К.Е.* О Собрании действующего законодательства // Советское государство и право. 1974. № 8.

2. Правовое регулирование отношений по получению научно-технических результатов. Руководство развитием науки и техники. Прогнозирование и планирование работ по науке и технике. Организационно-производственные формы получения научно-технических результатов: академическая, отраслевая, вузовская и «заводская» наука. Договорная форма получения научно-технических результатов. Договоры на проведение НИР и ОКР. Информационное и патентно-правовое обеспечение исследований и разработок. Регистрация НИР и ОКР. Охрана научных открытий, изобретений и рационализаторских предложений.

3. Правовое регулирование отношений по использованию научно-технических результатов. Предпосылки максимального использования в СССР достижений науки и техники. Планирование использования научно-технических результатов. Организационно-производственные формы использования научно-технических результатов. Возрастание роли договоров в деле ускорения использования в производстве достижений науки и техники. Договоры на передачу научно-технических достижений (разработок). Договоры на комплексное осуществление работ по научно-техническому прогрессу. Формы реализации советских научно-технических достижений за рубежом. Патентование советских изобретений за границей. Продажа лицензий на советские изобретения и другие научно-технические достижения.

4. Правовые формы финансирования затрат на развитие науки и техники. Источники финансирования. Централизованные фонды освоения новой техники. Роль фондов развития производства и банковского кредита в финансировании затрат на научно-техническое совершенствование производства.

5. Правовые формы экономического стимулирования работ по развитию науки и техники. Формы экономического стимулирования предприятий и организаций. Формы материального поощрения отдельных работников: премирование за создание и внедрение новой техники, вознаграждение за открытия, изобретения и рационализаторские предложения, премирование за содействие изобретательству и рационализации, премирование за участие в патентно-лицензионной работе.

6. Экспериментальные системы планирования, финансирования и экономического стимулирования работ по новой технике.

Печатается по: Правоведение.

1975. № 6

ЕЩЕ РАЗ О ПОНЯТИИ «НОВАЯ ТЕХНИКА»

Понятие «новая техника», так же как и понятие «произведение науки», является собирательной правовой категорией; ни то, ни другое к тому же не определено в законе.

Новая техника приобрела значение правовой категории с той сравнительно недавней поры, когда была установлена особая система планирования, финансирования и экономического стимулирования работ по созданию и внедрению новой техники. Широкое развитие эта система получила после принятия Постановления ВСНХ СССР от 25 августа 1964 г. № 81 «Об улучшении системы экономического стимулирования предприятий и о повышении материальной заинтересованности работников в создании и внедрении новой техники»¹.

В ходе многократно предпринимавшихся попыток доктринального определения понятия новой техники это понятие так или иначе «увязывалось» с понятием изобретения. При этом новая техника нередко отождествлялась с изобретениями², иногда же изобретение именовалось элементом новой техники (в техническом аспекте)³. Высказывались также предложения включить использование изобретений в качестве необходимого признака в легальное определение понятия новой техники⁴.

Главное, что сближает изобретения с новой техникой, — это то, что они представляют разновидности достижений в области техники. Часто новая техника создается на базе изобретений. Нередко бывает и так, что и изобретения рождаются в ходе создания новой техники. Как изо-

¹ Об улучшении системы экономического стимулирования предприятий и о повышении материальной заинтересованности работников в создании и внедрении новой техники // СП СССР. 1964. № 15. С. 340–352.

² См.: *Артемьев Е.И.* Что считать «новой техникой» // Правда. 1973. 14 января.

³ См.: *Дозорцев В.А.* Правовой режим авторского свидетельства в условиях новой системы планирования и экономического стимулирования. М.: ЦНИИПИ, 1969; *Он же.* Будущее правовой охраны изобретений // Советское государство и право. 1971. № 9. С. 118.

⁴ См.: *Рассохин В.* Нужна четкость // Известия. 1969. 8 августа.

бретения, так и объекты новой техники повышают технический уровень производства, ускоряют темпы технического прогресса. Не вызывает также сомнений, что подлинно новая техника должна быть органически связана с изобретениями, что необходимо создавать условия для укрепления этой связи. Однако сказанное все-таки не дает оснований для полного отождествления изобретений с новой техникой.

В соотношении изобретение — новая техника следует различать технико-экономические и правовые аспекты. Важно также анализировать соотношение этих объектов в рамках конкретных экономических условий (т.е. сегодня и в перспективе). Изобретения и новая техника различаются по своей природе. Если изобретение — это идея, принципиальное техническое решение задачи, то новая техника — это материальный объект¹. Конечно, сначала этот объект также выражается в идеальной форме — как совокупность тех или иных решений, воплощенных в чертежах, схемах, расчетах и тому подобной документации. Однако в конечном счете о новой технике говорят, имея в виду определенные материальные объекты — машины, приборы, технологию и т.п.

Различная природа изобретений и новой техники обуславливает различия в характере создаваемого ими эффекта. Материальный характер объектов новой техники позволяет получать с их помощью прямой и реальный эффект. Напротив, идеальная природа изобретения как идеи приводит к возникновению лишь косвенного и условного эффекта. При этом, конечно, нельзя считать этот эффект признаком малозначительности изобретения в отличие от новой техники. Реальный эффект от новой техники, в которой применено изобретение, может быть вызван именно этим изобретением. Однако, поскольку вне реализации изобретения в материальном объекте техники вообще нельзя говорить ни о каком эффекте, эффект от изобретений рассматривается как косвенный и условный. Отмеченное различие в природе изобретений и новой техники, а также порождаемого ими эффекта носит постоянный характер и не зависит от конкретных экономических условий.

Далее, изобретение характеризуется комплексом формальных признаков (решение, технический характер решения, новизна, существенные отличия, положительный эффект, повторимость, акт квалификации), наличие которых дает основание говорить об изобретении как правовой категории, как объекте изобретательского права, охра-

¹ См.: Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1969.

няемом авторским свидетельством или патентом, и потенциально полезном техническом достижении.

В отличие от этого новая техника должна обладать реальными технико-экономическими показателями (весом, объемом, скоростью движения, КПД, рецептурой, последовательностью операций и тому подобными физико-техническими, химическими и иными свойствами), давать экономический или иной положительный эффект: заменять ручной труд машинным, экономить рабочее время, повышать надежность работы машин и т.д.

Разумеется, наличие самих по себе технико-экономических показателей недостаточно для отнесения указанных показателей объекта к новой технике, поскольку определенными технико-экономическими параметрами обладают все объекты техники. Дополнительным квалифицирующим признаком служит уровень этих показателей. К новой технике относятся только объекты, обладающие высокими технико-экономическими показателями, т.е. новизной эффекта.

Поскольку в настоящее время легальное определение новой техники отсутствует, единственным основанием для признания объекта новой техникой служит включение объекта (его разработки и внедрения) в тот или иной план новой техники. Такое положение нельзя, конечно, признать удовлетворительным. Пользуясь нечеткостью правовых критериев, на практике иногда в планы под видом новой техники включают технику вчерашнего дня, вследствие чего система планирования, финансирования, и экономического стимулирования работ по новой технике порой не достигает цели.

На наш взгляд, главное, что следует выяснить, — это уровень, который необходим для признания технических достижений новой техникой. Пока что по этому вопросу нет ясности ни в теории, ни в законодательстве, ни в практике.

Примечательно в этой связи, как оценивали новую технику в практике еще тогда, когда специальная система под общим названием «новая техника» применялась лишь в машиностроении. Рассмотрим пример. Научно-исследовательский институт «ВНИИстройдормаш» в соответствии с заданием заказчика — треста «Мосторемтоннель» — выполнил для него работы по созданию передвижного агрегата непрерывного действия. После сдачи документации трест потребовал возврата уплаченных сумм, мотивируя это тем, что, по его мнению, институт не учел в проекте новейшие технические достижения (в частности, приспособления для круглогодичной работы агрегата) и что промышленность уже выпускает более экономичные агрегаты. Получив отказ, трест предъявил иск в Госарбитраж.

По делу было проведено несколько технических экспертиз. В заключении отдела экспертизы проектов и смет Министерства путей сообщения отмечалось, что проект агрегата разработан на основании технического задания, согласованного с заказчиком, и принятая в проекте технологическая схема соответствует уровню новой техники. В заключении института Госстроя СССР «Гипростройиндустрия» также указывалось, что при разработке агрегата были использованы все последние достижения техники в области непрерывного приготовления бетонной смеси. Что касается других выпускаемых промышленностью агрегатов, то они экономически невыгодны в эксплуатации. На этом основании в иске тресту было отказано¹.

В приведенном примере речь шла о разработке на договорных началах объекта новой техники. Ни спорящие стороны, ни экспертиза, ни арбитраж не были вооружены легальным понятием новой техники. Тем не менее в их подходе явно обозначились два признака, которыми должен обладать любой объект новой техники: 1) этот объект должен включать все последние достижения техники и 2) он должен быть наиболее экономичен.

Однако и сейчас, по прошествии пятнадцати лет, на практике к новой технике нередко относят объекты, которые обладают новизной эффекта в рамках не мировой, а только отечественной техники, техники отрасли или даже техники данного конкретного предприятия.

В литературе также предлагаются различные критерии. В частности, под новой техникой предлагают понимать впервые осваиваемые в СССР важнейшие объекты (машины, механизмы, агрегаты, материалы, сплавы и т.п.) или методы работы (технологические процессы, мероприятия в области организации производства и труда, управления и т.п.), которые по своим технико-экономическим показателям превосходят лучшие мировые аналоги, находятся на их уровне или, в отдельных случаях, хотя и не достигают уровня лучших мировых образцов, но превышают уровень отечественного производства².

Существует также мнение, что новой техникой должен признаваться особо важный для народного хозяйства или отраслей реальный объект техники, обладающий более высокими технико-экономическими показателями по сравнению с известными (существующими или раз-

¹ Дело № 4/296 1959 г. по иску треста «Мосторемтоннель» к институту «ВНИИ-стройдормаш» // Сборник инструктивных указаний Госарбитража при Совете Министров СССР. Вып. 12. М., 1960. С. 47–49.

² См.: Торкановский Е. П. Понятие новой техники в советском праве // Советское государство и право. 1973. № 5. С. 56; *Он же*. Создание и внедрение новой техники на предприятии. М., 1972. С. 16–17.

работанными) в мире объектами аналогичного назначения или поднимающий отечественные изделия (технологические процессы) до уровня этих последних¹.

Следует отметить, что в приведенных и некоторых других определениях упоминаются понятия, которые сами нуждаются в доктринальном, а иногда и в легальном определении, такие как лучший мировой аналог, лучший мировой образец, лучшее мировое достижение и т.п. Кроме того, нет критериев оценки объектов в категории «важнейших» или «особо важных».

В действующем законодательстве технико-экономические требования к новой технике довольно высоки, однако они также не однозначны и к тому же «распылены» по многим нормативным актам. В частности, в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760² говорится о разработке «изделий будущего», а также объектов «на уровне мировых достижений» (к их числу принадлежат изобретения и открытия).

По смыслу п. 3 Постановления вновь проектируемые предприятия «ко времени ввода их в эксплуатацию» по своим технико-экономическим показателям и техническому уровню выпускаемой продукции должны значительно превосходить аналогичные действующие отечественные предприятия, а также аналогичные предприятия, имеющиеся в других странах. В настоящее время вводится система оценки работы научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических организаций в зависимости от новизны и перспективности научно-технических достижений, а также от уровня технико-экономических показателей их разработок «в сравнении с лучшими отечественными и зарубежными показателями» (п. 16). В п. 18 «в» Постановления достаточно четко ставится задача создания новейших образцов машин, оборудования на уровне последних достижений науки и техники. Наряду с этим предусмотрено производить в полном размере отчисления от прибыли на стимулирование организаций в электро-

¹ См.: Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук; *Мамиофа И.Э.* Правовые вопросы научно-технического прогресса // Правоведение. 1971. № 4. С. 35.

² Во исполнение Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 августа 1973 г. № 575 (СП СССР. 1973. № 19. Ст. 108) ГКНТ и Комитет по делам изобретений и открытий 22 августа 1974 г. утвердили порядок оценки научно-технической деятельности научно-исследовательских, проектно-конструкторских и проектно-технологических организаций с учетом новизны и патентной защищенности разработок, использования изобретений в разработках, а также с учетом других показателей, установленных Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760.

технической промышленности, где новая система применяется в виде эксперимента, и поощрение работников при условии создания новой техники «на уровне лучших мировых образцов».

Понятно, что требование уровня «последних достижений науки и техники» не совпадает с требованием уровня «лучших мировых образцов». Лучшие мировые образцы могут и не отвечать последним достижениям науки и техники. Следовательно, в порядке эксперимента отрабатывается пока что только система, ориентирующая на достижение нашей новой техникой как минимум мирового уровня. Что касается перспективы, то она должна строиться с акцентом на превышение мирового уровня, а это возможно только при условии максимального использования эффективных отечественных и зарубежных изобретений.

Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760 и ряд других изданных на его основе нормативных актов учитывают закономерность подобной технико-экономической связи между созданием объектов, превышающих мировой уровень, и применением изобретений. Вследствие этого в них подчеркивается важная роль создания изобретений, их защиты авторскими свидетельствами в СССР и патентами за границей, лицензирования научно-технических разработок.

Пункт 12 Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. № 139¹ и п. 4 Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях² ориентируют на освоение производства новой продукции, «соответствующей по своим технико-экономическим показателям лучшим отечественным и зарубежным образцам или превосходящей эти образцы и отвечающей требованиям потребителей». В то же время в п. 68 Положения о производственном объединении (комбинате)³ дается однозначная установка на освоение продукции, отвечающей «высшим достижениям отечественной и зарубежной техники».

Несколько ранее (а именно 23 сентября 1971 г.) Госплан СССР, Госкомитет по науке и технике, Госстандарт СССР, Госкомитет цен и ЦСУ СССР утвердили «Порядок отнесения промышленных изделий к новой продукции, отвечающей по своим технико-экономическим показателям высшим достижениям отечественной и зарубежной

¹ О некоторых мероприятиях по дальнейшему совершенствованию управления промышленностью // СП СССР. 1973. № 7. С. 122–133.

² Об утверждении общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях // Там же. С. 133–167.

³ Положение о производственном объединении // Там же. 1974. № 8. С. 156–199.

техники, а также порядок планирования и экономического стимулирования их производства»¹. В этом документе установлены три категории продукции (по ее качеству): высшая, первая и вторая.

К высшей категории относится продукция, соответствующая или превосходящая по своим технико-экономическим показателям высшие достижения отечественной и зарубежной науки и техники. Этой продукции в установленном порядке присваивается Государственный знак качества². К первой категории относится продукция, соответствующая по своим показателям современным требованиям действующих стандартов и технических условий, и ко второй – продукция, не соответствующая современным требованиям, морально устаревшая и подлежащая модернизации или снятию с производства (стандарты и технические условия на эту продукцию требуют пересмотра в установленном порядке).

Новой продукцией, т.е. продукцией, производство которой планируется и экономически стимулируется по системе новой техники, признается только продукция высшей категории. Иначе говоря, в рассматриваемом ведомственном нормативном акте установлены легальные критерии той части мероприятий по новой технике, результатом осуществления которой является новая продукция.

Таким образом, в целом по действующему законодательству к новой технике могут быть отнесены по меньшей мере шесть категорий продукции: 1) находящаяся на уровне последних достижений мировой науки и техники; 2) превосходящая их; 3) соответствующая лучшим отечественным образцам; 4) соответствующая лучшим зарубежным образцам; 5) превосходящая лучшие отечественные образцы; 6) превосходящая лучшие зарубежные образцы.

Между тем практика свидетельствует о том, что наиболее правильный путь – это ориентация создателей новой техники на достижение и даже превышение уровня мировых достижений науки и техники. Показателен в этом отношении опыт Минского тракторного завода, на котором с 1965 г. разрабатывается и внедряется система управления качеством продукции. В результате реализации этой системы базовая модель трактора «МТЗ-50» и ее модификации соответствуют современному мировому уровню, а по ряду показателей, в том числе по

¹ Аттестация качества продукции // Экономическая газета. 1971. № 41. С. 8.

² См.: *Зайцев А.* Барьеры перед Знаком качества // *Правда*. 1973. 23 января; *Тюрин Ю.* Знак качества на 100 изделиях // Там же. 3 февраля; *Бекетов В., Петров Н.* Под Знаком качества // Там же. 1 июня; *Бойцов В.* Точность – основа качества // Там же. 20 июня; *Белоусов В.* Авторитет Знака качества // Там же. 18 февраля; Со Знаком качества // Там же. 1974. 4 февраля.

универсальности, превосходят этот уровень. Не случайно тракторы «Беларусь» поставляются в 57 стран, в том числе во Францию, Бельгию, Италию, Англию, Канаду и др., а в некоторых социалистических странах они стали основными сельскохозяйственными тракторами¹.

Вопрос о том, на какой уровень ориентировать разработчиков новой техники, – это вопрос технической и экономической политики государства на каждом конкретном этапе его развития. Директивы XXIV съезда КПСС по девятому плану развития народного хозяйства СССР ставят задачу создавать и внедрять «принципиально новые орудия труда, материалы и технологические процессы, превосходящие по своим технико-экономическим показателям лучшие отечественные и мировые достижения». Вновь осваиваемая продукция по качественным и технико-экономическим характеристикам должна «соответствовать передовым достижениям мировой науки и техники»².

Эти руководящие указания важны как для решения вопроса о соотношении изобретений и новой техники в технико-экономическом аспекте, так и для выработки легального определения новой техники. И в том и в другом случае они должны служить отправным пунктом. Новую технику, на наш взгляд, следует определить в законе как технический или иной объект (новая машина, вещество, технология, метод организации производства, труда и управления), по своим технико-экономическим показателям превосходящий последние достижения мировой науки и техники или соответствующий этим достижениям.

Как уже отмечалось, чем выше уровень требований к технико-экономическим показателям новой техники, тем больше вероятность использования в ней изобретений или создания ее самой на уровне изобретений. Добиться соответствия объектов техники лучшим достижениям мировой науки и техники, а тем более превзойти их в техническом отношении можно лишь при условии применения новейших изобретений или разработки самих объектов (их элементов) на уровне изобретений.

Установление в законе максимально высоких требований к технико-экономическим параметрам новой техники служит одним из главных условий сближения ее с изобретениями. Однако наличие одного этого условия недостаточно для достижения данной цели. Об этом забывают многие авторы, исследующие вопрос о соотношении новой техники с изобретениями. Для органического соединения (в технико-экономическом аспекте) изобретений и новой техники необхо-

¹ См.: *Дербишер А.* Путь к высшему качеству // Правда. 1971. 23 ноября.

² Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971. С. 242.

димо обеспечить самокупаемость и прибыльность мероприятий по новой технике, стабильную материальную заинтересованность как предприятий и организаций, так и отдельных работников в ее разработке и внедрении.

В этой связи целесообразно указать на те благоприятные возможности, которые способны повлечь решение рассматриваемой двуединой задачи: 1) закрепление в законе самых высоких требований к уровню показателей новой техники и 2) создание системы организационных и экономических мер по освоению и внедрению новой техники, реализации изобретений и открытий в сжатые сроки, разработка которой, кстати сказать, предусмотрена Директивами XXIV съезда КПСС¹.

В том, что эта задача двуединая, не может быть сомнений. Повышение требований к новой технике не повлечет резкого сокращения числа мероприятий по новой технике лишь при условии эффективной компенсации предприятиям и организациям повышенных затрат на создание и освоение объектов новой техники и их эффективного экономического стимулирования. И, наоборот, улучшение системы финансирования и экономического стимулирования работ по новой технике предполагает значительное повышение требований к уровню технико-экономических параметров стимулируемых мероприятий.

Реализация рассматриваемой двуединой задачи неизбежно должна повлечь коренные изменения в соотношении изобретений и новой техники, когда подавляющее большинство используемых изобретений будет входить в новую технику и, напротив, новой будет признаваться преимущественно техника, «вобравшая» в себя изобретения или созданная на их уровне².

В условиях, когда прибыльными будут «делаться» (т.е. всей системой организационных, финансовых и экономических мер приводить к образованию прибыли в народном хозяйстве в целом и на отдельных предприятиях) объекты, по своим показателям превышающие мировые достижения, предприятия будут либо создавать их на уровне изобретений (причем не любых, а именно высокоэффективных, прибыльных), либо применять в них наиболее эффективные новейшие изобретения. Это заставит их делать не призывы к разработке патентоспособной и конкурентоспособной продукции, не административные указания на необходимость использования изобретений, а экономическая необходимость.

¹ Материалы XXIV съезда КПСС. С. 242.

² Новая техника не сможет всегда быть связана с изобретениями, поскольку к ней относятся не только технические, но и организационные системы (такие как методы организации труда, производства и управления и т.п.).

Тратить прибыль на объекты, которые эту прибыль не увеличат (или тем более даже не возместят), никто не станет.

Неизбежно возникает система «естественного отбора» всех вариантов технических решений, а также и изобретений. Малоэффективные (и в техническом, и в экономическом отношении) изобретения использоваться вообще не будут, а используемые будут по преимуществу входить в новую технику. Появится необходимость активно поиска ценных изобретений, дающих в конечном счете прибыль.

Нужное направление получит как техническая мысль в целом, так и изобретательская мысль. Надо будет создавать не вообще изобретения, а изобретения, способные вывести технику на передовые рубежи и обеспечивающие одновременно прибыльность этой техники для всего народного хозяйства.

Новой техникой, в принципе, могут признаваться также и объекты, достигающие мирового уровня, но его не превышающие. «Превращение» в прибыльные и этих объектов, естественно, несколько ослабит связь между новой техникой и изобретениями. И в этом случае более совершенная система финансирования и экономического стимулирования должна привести к росту числа используемых изобретений, но этот рост будет происходить в условиях менее жесткой зависимости новой техники от изобретений, поскольку приблизиться к мировому уровню, в принципе, можно и без изобретений. Такая новая техника будет, кроме того, менее прибыльной для народного хозяйства в целом.

Таким образом, в технико-экономическом аспекте сближение новой техники с изобретениями целиком зависит от уровня требований, предъявляемых к объектам новой техники, а также от экономической заинтересованности предприятий и организаций в создании и освоении этих объектов. Этот вывод предreshает отрицательный ответ на вопрос о том, надо ли в легальном определении новой техники упоминать изобретения. Формально связывать новую технику с изобретениями не следует. Достаточно так сформулировать технико-экономические требования к новой технике, чтобы их достижение (в благоприятных экономических условиях) заставляло разработчиков и изготовителей искать и применять эффективные изобретения или создавать объекты (их элементы) на уровне изобретений.

*Печатается по: Охрана изобретений и товарных знаков.
Рига: Зинатне, 1975*

О ПРОИЗВОДСТВЕННОМ КООПЕРИРОВАНИИ

1. Специализация и кооперирование в промышленности и строительной индустрии — это формы организации коммунистического производства, могучий ускоритель технического прогресса, приближающий создание материально-технической базы коммунизма. Огромная экономическая эффективность этих двух форм ведения промышленного производства помогает понять, почему проблеме специализации и кооперирования было уделено значительное место в решениях XX—XXII съездов партии и Программе КПСС, в постановлениях ряда Пленумов ЦК КПСС, в том числе ноябрьского Пленума 1962 г.

В связи с этим вполне закономерным является также повышение в последние годы интереса экономической и правовой науки к производственному кооперированию и договору кооперированной поставки. Особый интерес проявляется к кооперированным поставкам в области машиностроения, в которой они наиболее развиты.

Действующее законодательство не содержит норм, непосредственно регулирующих отношения по кооперированным поставкам продукции машиностроения. На практике эти отношения регулируются в соответствии с нормами о поставках продукции производственно-технического назначения. Поэтому решение проблемы правового регулирования кооперированных поставок в настоящее время ведется в рамках единого действующего законодательства о поставках продукции в направлении его улучшения с учетом особенностей производственного кооперирования. Вместе с тем некоторые авторы, исследуя экономико-правовые особенности кооперированных поставок, приходят к выводу о необходимости их самостоятельного правового регулирования. Таким образом, в настоящее время правовой аспект исследования производственного кооперирования заключается в выяснении юридических особенностей кооперированных поставок и обосновании мер по улучшению их правового нормирования, включая решение вопроса о целесообразности и допустимости их самостоятельно правового регулирования.

Правовые особенности кооперированных поставок определяют своеобразием их экономической природы, в связи с чем возникает необходимость раскрыть содержание производственного кооперирования, дать понятие кооперированной поставки и установить основной критерий отграничения кооперированных поставок от поставок в порядке материально-технического снабжения.

Содержание производственного кооперирования раскрывают следующие четыре признака: 1) специализированный характер производства изделий; 2) незаконченность изделий (составных частей); 3) органическая (техничко-экономическая) связь составных частей с производством более сложной продукции и 4) особый целевой характер поставки изделий, включаемых в конечном счете (например, после обработки на нескольких предприятиях) в готовую продукцию, поставляемую затем заказчику.

Исходя из этого, кооперированной следует считать поставку между специализированными предприятиями составных частей, органически связанных в конечном счете с изготовлением более сложных изделий, поставляемых заказчику.

Принимая во внимание все четыре признака содержания производственного кооперирования, нетрудно отличить кооперированные поставки от поставок по материально-техническому снабжению. Там, где кончаются поставки со специализированных предприятий незаконченных составных частей, органически связанных в конечном счете с более сложными изделиями, предназначенными заказчиком, кончается и производственное кооперирование и начинается материально-техническое снабжение промышленности, сельского хозяйства, транспорта готовой продукцией машиностроения либо сырьем, материалами, топливом. Производственное кооперирование — это не форма обеспечения, а форма организации производства.

Приведенная характеристика содержания производственного кооперирования позволяет считать кооперированными поставки комплекующих изделий, стандартных деталей и полуфабрикатов, если они осуществляются между специализированными предприятиями и включаются в более сложную продукцию, поставляемую заказчику. То обстоятельство, что некоторые комплекующие изделия (например, электромоторы, насосы, приборы) имеют самостоятельное хозяйственное применение, не может изменить кооперированного характера их поставок, так как с точки зрения головных поставщиков эти изделия всегда являются составными частями, деталями выпускаемой ими более сложной продукции. Кооперированный характер поставки стандартных деталей и полуфабрикатов в свою очередь

не может быть изменен менее жесткой технической зависимостью, существующей между стандартными деталями и производством сложных изделий, по сравнению с той зависимостью, которая возникает при поставках деталей, выполняемых по специальным заказам и чертежам предприятий-потребителей. Более того, есть все основания полагать, что в перспективе именно такие поставки станут наиболее распространенной формой кооперированных поставок.

В условиях социализма развитие и углубление специализации неизбежно ведет к расширению сферы производственного кооперирования. Между тем дальнейший рост специализации производства, как это вытекает из решений съездов партии и Пленумов ЦК КПСС, немыслим без самой широкой унификации, нормализации и стандартизации изделий и увеличения сети предприятий, производящих стандартные узлы и детали межотраслевого применения. На этой основе в условиях развитой специализации произойдет значительное расширение производственного кооперирования, главной особенностью которого, по сравнению с нынешним, будет максимальное число поставок по кооперации унифицированных, нормализованных и стандартизованных изделий.

Известную сложность представляет обоснование кооперированного характера поставок, осуществляемых иногда по плану кооперации с неспециализированных предприятий, а также для собственных нужд потребителей. В настоящее время включение их в планы кооперации объясняется рядом условий экономического порядка. Во-первых, следует иметь в виду, что уровень специализации машиностроительного производства еще недостаточно высок. Исключение в таких условиях из планов кооперации поставок изделий между предприятиями, хотя и не специализированными на выпуске составных частей, но тем не менее имеющими цехи по их производству, достаточно мощные, чтобы обеспечить этими составными частями несколько предприятий, привело бы к значительному сужению сферы производственного кооперирования. Между тем включение поставок в планы кооперации всегда означает установление самых непосредственных связей предприятий, улучшение их деятельности, рост производительности труда, повышение качества и снижение себестоимости продукции. Во-вторых, условием, которое оправдывает и допускает включение отмеченных поставок, а также поставок для собственных нужд потребителей в планы кооперации, является, по нашему мнению, наличие органической (технико-экономической) связи между этими поставками и производством (или ремонтом) более сложных изделий.

Признак органической (технико-экономической) зависимости кооперированных предприятий является ведущим в комплексе признаков

содержания производственного кооперирования. Признак специализации определяет всякое кооперирование вообще. Лишь в сочетании с признаком технико-экономической зависимости предприятий он позволяет говорить о производственном кооперировании как о форме организации (а не обеспечения) производства. В широком смысле признак специализации, незаконченность предмета поставки и цель сбыта готовой продукции заказчику свойственны многим поставкам продукции производственно-технического назначения. Но признак органической (технико-экономической) зависимости предприятий постоянно присущ только отношениям в сфере производственного кооперирования. Он является главным критерием отграничения кооперированных поставок от поставок в порядке материально-технического снабжения. По этим соображениям, поставки между неспециализированными предприятиями, а также для собственных нужд потребителей можно признавать кооперированными и включать их в планы кооперации. Разумеется, по мере развития специализации производства (в том числе ремонтного) сфера таких поставок будет неуклонно сужаться.

2. Техничко-экономическая особенность производственного кооперирования, выражающаяся в соподчинении производственной деятельности ряда предприятий и неразрывной связи при этом отношений в сфере обращения с отношениями в сфере непосредственного материального производства, порождает все правовые особенности кооперированных поставок.

При кооперировании предприятия-поставщики и покупатели продукции должны иметь возможность непосредственно согласовывать сроки, количество, качество и другие условия поставок. Сбыто-снабженческие организации не могут принимать прямого участия в производственном процессе кооперированных предприятий. Поэтому их участие в кооперированных поставках, кроме общих отрицательных последствий в виде расходов на транзитные наценки или излишние перевозки, приводит также к нарушениям сроков поставки, цен на продукцию, к заключению дублирующих договоров и бездоговорным поставкам¹.

Споры, возникающие при кооперированных поставках с участием сбытоснабженческих организаций, объясняются, как правило, неосведомленностью контор или баз об условиях и особенностях произ-

¹ См.: Тихоненко Е.А. О структуре договорных связей и ответственности при кооперированных поставках // Развитие советской демократии и укрепление законности. Минск: АН БССР, 1961. С. 17–18.

водства кооперированных предприятий. Например, для укомплектования башенных кранов Павшинскому механическому заводу в 1962 г. требовались редукторы определенной технической характеристики. Не зная специфики производства завода, контора комплектующих изделий Московского совнархоза поставила ему редукторы, по техническим данным не пригодные для комплектации кранов.

Практика показывает, что сбытоснабженческие организации, не считаясь с производственными нуждами кооперированных предприятий, порой поставляют продукцию досрочно, сверх плана или одновременно в объеме поставки целого года. Такие действия приводят к сверхнормативным запасам продукции, нарушениям производственных планов предприятий и ухудшению качества производимой ими продукции. Неосведомленность сбытоснабженческих организаций о специфике производства кооперированных предприятий приводит также иногда к неоправданным расходам на чрезмерно дальние перевозки изделий для устранения имеющихся на них повреждений.

Производственное кооперирование предполагает, таким образом, систему договорных связей без участия сбытоснабженческих организаций, в то время как п. 8 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и некоторые другие нормативные акты предусматривают широкое участие в отношениях по поставкам контор и баз снабжения и сбыта.

Система производственного кооперирования вызывает также другую особенность кооперированных поставок, именуемую в литературе приоритетом прав головного поставщика по отношению к правам смежных с ним предприятий (смежников). Приоритет прав – это приращение преимущественной юридической силы правам стороны, в интересах которой осуществляется данная деятельность¹. Приоритет прав головного предприятия практически означает, что договорные отношения во всей цепи кооперированных предприятий определяются требованиями головного поставщика, вытекающими из его договора с заказчиком². Этот приоритет обусловлен такой системой организации производства, при которой несколько (иногда несколько сотен)

¹ См.: *Алексеев С.С.* Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1962. С. 51 и сл.

² Доминирующий характер прав головного предприятия отмечают: *Иоффе О.С., Аристаков Ю.М.* О кооперированных поставках // Советское государство и право. 1960. № 1. С. 74; *Алексеев С.С., Мамутов В.К.* Кооперированные поставки в промышленности // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 48–49; *Яковлева В.Ф.* Кооперированные поставки в промышленности СССР. М.: Госюриздат, 1963. С. 83; *Фрейдман З.М.* Некоторые вопросы договорной практики // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 31 и др.

специализированных предприятий производят большое число составных частей, для того чтобы на одном предприятии, являющемся головным, из этих частей были собраны станки, машины, сложное оборудование. Понятно, что нарушение обязательств по договору в результате несогласования с головным поставщиком условий о количестве, сроках и т.п. хотя бы одним из смежников может привести к срыву планов производства важнейшей народнохозяйственной продукции.

Поэтому на практике смежники при заключении договоров с головным поставщиком принимают требования последнего в отношении количества, сроков, ассортимента и тому подобной поставки составных частей, несмотря на то, что приоритет его прав нигде нормативно не закреплен. Возникающие при этом споры разрешаются органами арбитража по общему правилу в пользу головного поставщика. Например, для выполнения производственной программы по выпуску тракторов Минскому тракторному заводу (головной поставщик) требовалось во II, III и IV кварталах 1962 г. соответственно 11 500, 12 350 и 10 150 штук топливных насосов. При заключении договора на поставку насосов Ногинский завод топливной аппаратуры (смежник) предложил свою разбивку по кварталам: 10 500, 12 100, 11 400. Учитывая большое народнохозяйственное значение выполнения плана выпуска продукции Минским тракторным заводом, Госарбитраж при Совете Министров СССР при рассмотрении дела утвердил поставку насосов равномерно по кварталам, предложенную головным поставщиком.

Однако отсутствие нормативной регламентации прав головного поставщика, в том числе приоритета его прав по отношению к правам смежников, заметно сказывается при обосновании органами арбитража имущественной ответственности кооперированных предприятий. В настоящее время общепризнано, что арбитраж вправе взыскать с головного поставщика санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств перед заказчиком, независимо от того, по чьей вине произошло нарушение. Система регрессной ответственности, наряду с системой прямой ответственности, применяется также и в тех случаях, когда составные части изделия транзитом поставляются смежниками непосредственно в адрес заказчика, минуя головного поставщика.

В обоих случаях действия смежников квалифицируются как исполнение третьими лицами обязательств головного поставщика перед заказчиком (при транзитных отгрузках) или перед головным поставщиком и заказчиком одновременно (при поставках в адрес головного поставщика). Ответственность головного поставщика перед заказчиком определяется при этом в соответствии с нормой ст. 38 Основ граждан-

ского законодательства или ч. II ст. 119 ГК РСФСР и соответствующими статьями ГК других союзных республик.

Указание о транзитной отгрузке составных частей в адрес заказчика является обязательным условием договора между головным поставщиком и смежником, а также между головным поставщиком и заказчиком. Поэтому в настоящее время никем не оспаривается, что здесь имеет место возложение исполнения обязательства головного предприятия на третье лицо. Мнения расходятся при квалификации действий кооперированных предприятий и нормативном обосновании их ответственности в случае поставки составных частей смежниками головному поставщику. Е.А. Тихоненко и В.Ф. Яковлева полагают, что здесь также имеет место возложение исполнения обязательства на третье лицо и должны применяться ст. 38 Основ и ч. II ст. 119 ГК РСФСР. Напротив, В.К. Райхер квалифицирует действия смежников в таких случаях как исполнение их собственного обязательства перед кредитором (головным поставщиком), которое, хотя и является в известном смысле также исполнением обязательства головного поставщика перед заказчиком, тем не менее не дает оснований для применения нормы ч. II ст. 119 ГК РСФСР (ст. 38 Основ)¹.

В.К. Райхер, по нашему мнению, прав. Неприемлемость конструкции о возложении исполнения обязательства на третье лицо к отношениям кооперированных предприятий в тех случаях, когда смежники отгружают продукцию головному поставщику, объясняется тем, что здесь нет возложения исполнения обязательства как такового. Круг смежников, с которыми головное предприятие заключает договоры на поставку отдельных составных частей, определяется не им самим, а плановыми актами. Головной поставщик не наделен ни правом возлагать на смежников обязательства, не предусмотренные планом, ни особыми юридическими средствами побуждения к их исполнению, ни вообще какими-либо хозяйственно-организационными функциями. Иначе говоря, по своему юридическому положению головной поставщик ничем не отличается от своих смежников. Поэтому в данном случае вопрос о приоритете прав головного поставщика перерастает в большую проблему нормативного урегулирования правового положения головного предприятия в системе производственного кооперирования, включая ответственность его за действия своих смежников. Конкретные формы правового решения этой проблемы требуют всестороннего обоснования с учетом того, что наделение головного пред-

¹ См.: Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. М.: Госиздат, 1958. С. 198–203.

приятия функциями организации, координации и контроля в отношениях по кооперированным поставкам, а также нормативное закрепление приоритета некоторых его прав не должно нарушать юридическое равенство субъектов гражданского правоотношения.

Органы арбитража, разрешая имущественные споры кооперирующихся предприятий, часто испытывают затруднения при возложении ответственности на истинного виновника поставки недоброкачественной продукции. Это происходит в тех случаях, когда, например, исходный металл при последовательных поставках в цепи кооперирующихся предприятий подвергался механической, термической и иной обработке, а скрытый брак этого металла сказался только при работе готовой сложной машины. Приведем пример.

Решением Госарбитража при Новосибирском облисполкоме с Никопольского южнотрубного завода (ЮТЗ) были взысканы в пользу заказчика санкции за поставку недоброкачественных труб, включенных последним после механической обработки в готовое изделие, признанное затем окончательным браком. Произведенное заказчиком металлографическое исследование показало, что дефекты труб являются микроструктурным пороком стальных слитков производства Донецкого металлургического завода (ДМЗ). В связи с этим ЮТЗ предъявил иск к ДМЗ о взыскании понесенных им убытков. ДМЗ отклонил иск на том основании, что технические условия на поставку слитков не предусматривают проверки их микроструктуры. Решением главного арбитра Госарбитража при Донецком облисполкоме исковые требования ЮТЗ были удовлетворены. Однако спустя некоторое время главный арбитра Госарбитража при Донецком облисполкоме, рассматривая спор тех же сторон при аналогичных условиях, вынес прямо противоположное решение — об отказе в иске ЮТЗ.

Подобные противоречия в практике объясняются, на наш взгляд, неурегулированностью порядка приемки продукции по качеству, способов проверки ее и правил переложения ответственности на истинного виновника брака применительно к кооперированным поставкам. Пункты 35 и 60 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения 1959 г., п. 2 Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения по качеству 1959 г. и п. 39 Особых условий поставки металла и металлопродукции 1962 г. не дают ответа на вопрос о том, как быть в тех случаях, когда продукция, принятая в соответствии с ГОСТами и ТУ, оказывается впоследствии браком и приносит большие убытки головному предприятию.

На практике органы арбитража в подобных случаях, как правило, взыскивают убытки с изготовителя металла. Однако п. 39 Особых усло-

вий поставки металла и металлопродукции ограничивает ответственность поставщика металла и, кроме того, не дает схемы расчета долевой ответственности всех предприятий (более двух), принимавших участие в переработке металла в порядке кооперации. Все это приводит к излишним спорам предприятий и неустойчивости арбитражной практики по кооперированным поставкам.

Самостоятельной правовой особенностью производственного кооперирования, обусловленной его экономической природой, является необходимость повышенных, по сравнению с «обычными» поставками, имущественных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение кооперированных поставок.

Высказанные в литературе по этому поводу предложения¹ нуждаются в тщательном обосновании. На наш взгляд, сейчас особенно остро стоит вопрос об установлении повышенной имущественной ответственности за недопоставку продукции в порядке производственного кооперирования независимо от сферы действия договора поставки. Дело в том, что максимальное расширение внутрирайонных связей по кооперации, наряду с образованием в соответствии с решениями ноябрьского (1962 г.) Пленума ЦК КПСС крупных экономических районов, ведет к автоматическому сокращению случаев повышенной ответственности предприятий и должностных лиц на основе Указа Президиума Верховного Совета СССР от 24 апреля 1958 г. «Об ответственности за невыполнение планов и заданий по поставкам продукции»² и п. 59 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения 1959 г.

Указ от 24 апреля 1958 г., как известно, предусматривает дисциплинарную, материальную и уголовную ответственность руководителей и других должностных лиц за невыполнение планов и заданий по поставкам продукции в другие экономические административные районы или союзные республики, а также для общесоюзных нужд. В соответствии с п. 59 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения неустойка за недопоставку в этом случае взыскивается в полуторном размере. Указанные нормы имеют большое значение в качестве правовых гарантий надлежащего выполнения кооперированных поставок. Однако в условиях последовательного расширения внутрирайонных кооперированных связей и образования крупных экономических районов эта их роль постепенно утрачивается.

¹ См., например: *Яковлева В.Ф.* Указ. соч. С. 39–40; *Алексеев С.С., Мамутов В.К.* Указ. соч. С. 50.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1958. № 9. Ст. 202.

3. Таковы некоторые из юридических особенностей производственного кооперирования, определяемые его своеобразной экономической природой, органической (техничко-экономической) зависимостью кооперированных предприятий. Ни одна из этих особенностей не получила нормативного решения. Поэтому в порядке улучшения законодательства о поставках продукции производственно-технического назначения можно было бы предусмотреть, например, в подготавливаемом Законе о социалистическом предприятии специальные нормы, отражающие особенности субъектного состава (структуры договорных связей) в отношениях по кооперации. Эти особенности, а также особенности планирования кооперированных поставок могли бы получить соответствующее решение в Положении о Совете народного хозяйства экономического района либо в Законе о государственном планировании, идея издания которого уже в течение нескольких лет обосновывается советскими юристами¹. Имущественную ответственность кооперированных предприятий и личную ответственность их руководителей за недопоставку продукции по кооперации можно было бы повысить путем внесения соответствующих дополнений в п. 59 Положения о поставках продукции производственно-технического назначения, ч. I и III Указа Президиума Верховного Совета СССР от 24 апреля 1958 г. и п. 2-а Правил производства денежных начетов Комитетом партийно-государственного контроля ЦК КПСС и Совета Министров СССР и соответствующими органами на местах от 20 апреля 1963 г.²

Путем внесения изменений, дополнений и примечаний в действующие нормативные акты можно было бы урегулировать и некоторые другие особенности кооперированных поставок. Вместе с тем в литературе предусматривается возможность издания единого акта, например Особых условий поставки, распространяющих свое действие на все кооперированные поставки, т.е. возможность самостоятельного правового нормирования производственного кооперирования.

Как было отмечено, при кооперированных поставках отношения в сфере обращения неразрывно связаны с отношениями в сфере производства. Правовому нормированию подвергаются при этом отношения в сфере обращения, в силу чего многие нормы, регулирующие

¹ См.: *Венедиктов А.В.* Реорганизация управления промышленностью и вопросы ее материально-технического снабжения // Правоведение. 1958. № 3. С. 21; *Халфина Р.О.* Об укреплении законности в имущественных отношениях между социалистическими организациями // Советское государство и право. 1962. № 6. С. 65; *Братусь С.Н.* Экономика и право // Коммунист. 1963. № 13. С. 96, 98.

² СП СССР. 1963. № 7. Ст. 81.

поставки в порядке материально-технического снабжения, применимы и к отношениям по кооперированным поставкам. Однако двойственная природа кооперированных поставок, порождая целый ряд их правовых особенностей, вызывает и допускает необходимость самостоятельного правового нормирования отношений в сфере производственного кооперирования.

При рассмотрении вопроса о целесообразности единого правового регулирования кооперированных поставок надо, во-первых, иметь в виду, что особенности производственного кооперирования затрагивают очень широкий круг условий кооперированных поставок. Кооперированные поставки, кроме упомянутых особенностей, имеют особенности, связанные с порядком обеспечения предприятий сырьем и оснасткой, определением цен на продукцию, обеспечением реального исполнения обязательств, порядком расчетов, основаниями ответственности, ее видами и объемом. Во-вторых, необходимо учитывать перспективы неуклонного расширения сферы производственного кооперирования на базе роста специализации машиностроительного производства. В-третьих, следует принимать во внимание технико-юридическую сложность нормирования в действующих актах таких особенностей кооперированных поставок, как, например, приоритет прав головного предприятия в системе производственного кооперирования.

Таким образом, идея самостоятельного правового регулирования кооперированных поставок возникла из потребностей практики и поэтому заслуживает дальнейшего развития. Представляется также в этой связи, что правовые вопросы производственного кооперирования должны привлечь еще большее внимание юридической науки, так как от их решения в известной мере зависит успешная деятельность многих кооперированных предприятий машиностроения как отрасли промышленности, обеспечивающей прогресс всего народного хозяйства.

*Печатается по: Советское государство и право.
1964. № 5*

МАТЕРИАЛЬНОЕ СТИМУЛИРОВАНИЕ АВТОРОВ ИЗОБРЕТЕНИЙ (ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ)¹

Введение. Науке и технике отводится решающая роль в повышении эффективности производства. «Прогресс науки и техники — это главный рычаг создания материально-технической базы коммунизма»². Именно поэтому сейчас, «как с точки зрения очередных задач, так и долгосрочных перспектив, на первое место выдвигается ускорение научно-технического прогресса»³.

Наряду с научно-техническим прогрессом как решающим фактором важная роль отводится такому фактору роста производительности труда, как экономическое стимулирование производства и материальное поощрение отдельных работников, включая поощрение за научно-технические достижения. В Резолюции XXIV съезда КПСС по Отчетному докладу Центрального Комитета КПСС говорится о необходимости «полнее использовать материальные и моральные стимулы для... ускорения научно-технического прогресса». В девятой пятилетке необходимо «усилить действенность системы материального поощрения работников за создание и внедрение передовой техники и быстрее освоение производства новой продукции», «улучшить... стимулирование научно-технического прогресса во всех отраслях хозяйства и на предприятиях»⁴.

В Директивах XXIV съезда КПСС придается также большое значение вопросам реализации изобретений, повышения стимулирующей роли «патентного дела и патентной информации» и ставится задача «широко развивать творческую инициативу трудящихся в техническом совершенствовании производства, всемерно способствовать улучшению работы по рационализации и изобретательству»⁵. Выпол-

¹ Монография, изданная в издательстве Московского университета в 1974 г. Рецензенты: В.А. Дозорцев, Г.П. Савичев.

² Материалы XXIV съезда КПСС. М.: Политиздат, 1971. С. 57.

³ Там же. С. 55.

⁴ Там же. С. 202, 273, 296.

⁵ Там же. С. 244.

нение программы, намеченной Директивами, требует решения многообразных и достаточно сложных проблем. Одной из них является проблема улучшения системы материального поощрения за научно-технические достижения, в частности за изобретения.

Изобретательство в нашей стране развивается быстрыми темпами. Об этом свидетельствует рост числа заявок на изобретения, подаваемых в Государственный комитет Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий¹. В 1960 г. было подано 43 896 заявок, в 1961 г. — 58 345, в 1962 г. — 68 031, в 1963 г. — 81 891, в 1964 г. — 94 698². В 1970 г. поступило 132 452 заявки, рассмотрено 100 706 и признано изобретениями 37 960 предложений³. В 1972 г. Комитет рассмотрел уже более 132 тыс. заявок на изобретения и 46,8 тыс. из них признал обоснованными. В государственный реестр в 1972 г. внесено 41 148 изобретений⁴.

Ежегодно возрастает и объем использования изобретений в народном хозяйстве. Так, если в 1960 г. было использовано всего 2619 изобретений, то в 1968 г. — уже 20 000, в 1969 г. — 23 769 и в 1972 г. — 37 869 изобретений.

В 1965 г. СССР присоединился к Парижской конвенции по охране промышленной собственности⁵. В связи с этим в стране активизировалась патентно-лицензионная работа. На предприятиях и в организациях создано «более 2 тыс. патентных подразделений (отделов, бюро, лабораторий и т.п.), в которых занято более 10 тыс. специалистов. Патентные подразделения проводят большую работу по выявлению и оформлению изобретений, обеспечению патентной чистоты изделий и разработок, подготовке к зарубежному патентованию советских изобретений и продаже на них лицензий.

В СССР с каждым годом поступает все больше заявок от иностранных заявителей. В 1965 г. иностранными заявителями была подана 251 заявка, в 1968 г. — уже 4130, в 1969 г. — 4546, а в 1970 г. — 5012. Было выдано патентов: в 1965 г. — 79, в 1968 г. — 956, в 1969 г. — 767 и в 1970 г. — 1930⁶. Увеличивается и число заявок, подаваемых для зарубежного патентования советских изобретений, а также объем продажи на них лицензий за границу. 12 фирмам шести стран продана лицензия на технологию изготовления литейных стержней и форм из

¹ Далее — Комитет.

² Вопросы изобретательства. 1966. № 2. С. 36.

³ Там же. 1971. № 12. С. 3.

⁴ Там же. 1973. № 7. С. 19.

⁵ СП СССР. 1965. № 4. Ст. 23.

⁶ Вопросы изобретательства. 1972. № 10. С. 20.

жидких самотвердеющих смесей. Успешно применяются за границей по советским лицензиям установки для непрерывной разливки стали¹.

Благоприятные условия для нового подъема изобретательства создает реализация постановлений ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. № 139 «О некоторых мероприятиях по дальнейшему совершенствованию управления промышленностью»² и от 20 августа 1973 г. № 575 «О дальнейшем развитии изобретательского дела в стране, улучшении использования в народном хозяйстве открытий, изобретений и рационализаторских предложений и повышении их роли в ускорении научно-технического прогресса»³. Широкие права в использовании изобретений и поощрении изобретательского творчества предоставляет промышленным объединениям Общее положение о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. № 140⁴. Всестороннему развитию изобретательства и стимулированию авторов изобретений призвано содействовать также Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 и введенное в действие с 1 января 1974 г.⁵

Советское законодательство предоставляет изобретателям целый ряд личных и имущественных прав и льгот. Основным имущественным правом изобретателей является право на вознаграждение, выплачиваемое за изобретения, охраняемые авторскими свидетельствами. Этой форме материального стимулирования изобретателей всегда уделялось и уделяется наибольшее внимание.

В новом законодательстве предусмотрен ряд важных мер по улучшению системы вознаграждения за изобретения. Они касаются условий и порядка выплаты вознаграждения, определения его размера и источников финансирования затрат на выплату вознаграждения. Выплата вознаграждения служит действенным стимулом изобретательства. Вместе с тем и сейчас эта форма поощрения используется иногда недостаточно эффективно. Изобретателям порой вообще не выплачивают вознаграждения, или занижают его размер, или платят с большим опозданием. Все это не может не сказываться отрицательно на разви-

¹ См.: *Городисский М.Л.* Лицензии во внешней торговле СССР. М.: Международные отношения, 1972. С. 17.

² СП СССР. 1973. № 7. Ст. 31.

³ Там же. № 19. Ст. 108.

⁴ Там же. № 7. Ст. 32.

⁵ Там же. № 19. Ст. 109. Далее – Положение.

тии изобретательства и требует дальнейшего совершенствования системы вознаграждения.

В последние годы правовые вопросы материального поощрения авторов изобретений широко обсуждались и обсуждаются в литературе. Вносится много предложений, направленных на усиление материальных стимулов изобретательства. Некоторые из этих предложений учтены в новом законодательстве. Однако и сейчас существует целый ряд важных нерешенных вопросов. Их решение должно базироваться на анализе теоретических аспектов системы вознаграждения. Это позволит правильно решить «прикладные» вопросы, имеющие непосредственное практическое значение. В соответствии с этим в настоящей работе в первую очередь выясняются правовая природа и принципы вознаграждения за изобретения. В дальнейшем рассматриваются условия возникновения права на вознаграждение, критерии его размера и некоторые аспекты финансирования затрат на выплату вознаграждения за изобретения.

Глава первая. Правовая природа и принципы вознаграждения за изобретения

1. Правовая природа вознаграждения за изобретения. Вознаграждение за изобретение является одним из многочисленных видов денежных выплат, производимых социалистическими организациями. В ряду этих выплат прежде всего стоят: основная заработная плата рабочих и служащих; заработок колхозников; гонорар писателей, композиторов, художников и других творческих работников; пенсии и стипендии. Далее идут различные виды доплат и надбавок к заработной плате, оплата за сверхурочные работы, процентные надбавки за выслугу лет, вознаграждение за общие годовые итоги работы предприятия или организации, разнообразные премии, пособия и компенсационные суммы.

Каждый из названных видов выплат имеет свои особенности. Они часто не совпадают по условиям, порядку и срокам, по размеру, кругу лиц, источникам финансирования и т.п. Но это констатация лишь внешних, а не внутренних особенностей. Она не отвечает на вопрос, почему различны условия выплаты конкретных сумм, различен их размер и на многие другие вопросы.

По внешним признакам различают, например, выплаты, на которые начисляются и не начисляются страховые взносы, постоянные и единовременные (разовые) и т.д. Подобная классификация позволяет дать лишь самую общую характеристику вознаграждения за изобретения, а именно: это вознаграждение относится к числу едино-

временных (или разовых), а не постоянных (периодических) выплат. С этой точки зрения оно примыкает к таким видам выплат, как единовременные премии (за новую технику, за содействие изобретательству и рационализации, конкурсные премии, премии за работы в области литературы, науки и искусства и т.п.), и заметно противостоит таким выплатам, как заработная плата или другие постоянные выплаты.

Чтобы объяснить, почему различны эти выплаты, выявить особенности, присущие только вознаграждению за изобретения, и на этой базе принять меры по совершенствованию системы вознаграждения в целом, одной общей и притом внешней характеристики мало. Нужен детальный анализ природы (происхождения), внутренней специфики вознаграждения, а также его принципиальных основ.

За много лет существования специальной системы материального стимулирования авторов изобретений накопилось немало суждений по поводу природы вознаграждения за изобретения. В правовой и экономической литературе можно различить четыре группы авторов, придерживающихся порой прямо противоположных взглядов на природу вознаграждения. В интересах дела необходимо четко обозначить существо этих взглядов, их отправные моменты и по возможности основную аргументацию и выводы.

По мнению различных авторов, вознаграждение за изобретение — это: 1) цена товара (меновая теория); 2) выплата, подчиняющаяся общему закону распределения по труду, т.е. вознаграждение за труд (трудовая теория); 3) форма стимулирования, учитывающая одновременно затраты труда изобретателя и значение изобретения; 4) форма премии. Рассмотрим кратко взгляды сторонников каждой из этих теорий.

Сторонников меновой (или стоимостной) теории вознаграждения немного. В правовой литературе она представлена А.Е. Пашерстником, в экономической ее разделяет, в частности, Ю.А. Боряев. По мнению А.Е. Пашерстника, вознаграждение за изобретение не подходит «под юридическое понятие вознаграждения за труд»¹. Этот тезис обосновывается глубоко и убедительно. Вместе с тем, доказав неприемлемость принципа распределения по труду для вознаграждения авторов изобретений, А.Е. Пашерстник без необходимых аргументов характеризует отношения по выплате этого вознаграждения как возмездные, т.е. фактически как товарно-денежные отношения. В частности, он в противовес действовавшему тогда (а также и ныне действующему) законодательству неоднократно говорит о некоем приобретателе изо-

¹ Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 144.

брения, о договоре между ним и изобретателем, а также о передаче изобретателем приобретателю права на использование изобретения¹.

В плену аналогичного заблуждения оказывается и Ю.А. Боряев. «Система отношений, – пишет он, – при которой производитель передает вещь в руки того, кому она служит в качестве потребительной стоимости, в возмездном порядке, является товарной, а вещь – товаром»². На этой непрочной основе (поскольку то, что требуется доказать, представлено как аксиома) вознаграждение за изобретения признается их ценой или меновой стоимостью.

Сторонники трудовой концепции природы вознаграждения за изобретения обосновывают свою позицию, указывая на несостоятельность меновой теории, а затем по известному принципу «*tercium non datur*» (третьего не дано) утверждают право на существование только за трудовой теорией. Например, Е.П. Торкановский однозначно заключает, что «если вознаграждение изобретателей... в условиях социалистического общества не базируется на законе стоимости, не является оплатой цены товара, то оно не может быть ничем иным, кроме вознаграждения за труд»³.

Сходный вывод делают также Ю.Д. Сергеев и И.А. Грингольц: по их мнению, отказ от трудовой концепции вознаграждения якобы неминуемо должен предполагать существование наряду с законом распределения по труду другого социалистического закона распределения⁴.

Трудовая теория вознаграждения за изобретение распространена довольно широко. Правда, выражается она не всегда вполне категорично. В большинстве случаев ее сопровождают оговоркой, что принцип оплаты по труду осуществляется в своеобразной форме – в форме оценки не количества и качества труда изобретателя, а его результата. Хотя подобная оговорка фактически сводит на нет сам принцип, он по-прежнему все-таки изображается как трудовой.

Сторонники трудовой концепции нередко отмечают трудность установления «полного действия» принципа оплаты труда в соответствии с его количеством и качеством в отношении изобретателей, считают, что правила их вознаграждения лишь в конечном счете направлены

¹ Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 143, 145.

² Боряев Ю.А. Материальная заинтересованность в рационализации и изобретательстве в промышленности СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 12.

³ Торкановский Е.П. Об основных принципах системы материального стимулирования изобретателей и рационализаторов // Вопросы изобретательства. 1966. № 1. С. 9.

⁴ См.: Сергеев Ю.Д., Грингольц И.А. Вопросы стимулирования технического творчества // Там же. 1967. № 1. С. 55.

к тому, чтобы вознаграждение за эту разновидность творческого труда соответствовало указанному принципу.

Подобные суждения весьма характерны для сторонников трудовой теории вознаграждения¹. Многие из них признают, что учесть затраты труда изобретателей непосредственно в период создания изобретения не представляется возможным², что никому не может быть известно, сколько изобретатель затратил труда и времени на разработку своего предложения³, что время, затраченное на создание предложения, в значительной мере определяется личными качествами каждого автора⁴. Отсюда и попытка оценивать затраты труда на создание изобретения через результат его применения в производстве. При этом большинство авторов никак не разграничивают индивидуальные и общественно необходимые затраты труда, не подтверждают саму возможность существования средних затрат на создание изобретения.

Трудовая теория фактически основывается на идее о том, что экономия или должным образом установленный иной положительный эффект, возникающий при использовании изобретений, позволяют якобы вознаграждать изобретателей в соответствии с законом распределения по труду. Такую позицию отстаивает Е.П. Торкановский. Вознаграждение за труд характеризуется им как широкое понятие, которое охватывает и заработную плату рабочих и служащих, и оплату труда колхозников, и вознаграждение изобретателей, рационализаторов, и гонорар авторов литературных произведений и произведений искусства, и вознаграждение авторов научных открытий. По мнению Е.П. Торкановского, все эти формы вознаграждения за труд базируются на одном экономическом законе – законе распределения по труду – и должны при наличии специфических особенностей каждой формы отвечать требованиям этого закона.

Эти особенности автор усматривает именно в том, будто экономия или иной положительный эффект, полученный от использования изобретения и служащий мерой вознаграждения по нынешней системе, отражает ценность изобретения, является результатом и одновременно мерилom количества и качества изобретательского труда. «Специфика изобретательского труда не дает возможности нормировать этот

¹ См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. М.: Госюриздат, 1960. С. 197.

² См.: Торкановский Е.П. Советское законодательство об изобретательстве и рационализации. Куйбышев, 1964. С. 135.

³ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. III. Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. С. 138.

⁴ См.: Мозолин В.П. Права изобретателей и рационализаторов в СССР. М.: Изд-во МГУ, 1960. С. 60–61.

труд во времени. Естественно поэтому, что вознаграждение здесь должно соизмеряться с результатом труда. При этом под результатом труда понимается ценность внесенного предложения. Чем больше изобретатель дает обществу, тем больше он от него получает». И далее Е.П. Торкановский пишет: «Когда мы говорим о ценности предложения, не дающего экономического эффекта, то мы имеем здесь в виду и сложность решения технической задачи, и актуальность решения этой задачи, и возможность применения внесенного предложения в больших или меньших масштабах. Иначе говоря, при определении «действительной ценности» предложения с теоретической точки зрения принцип оплаты труда в соответствии с его количеством и качеством выдерживается полностью»¹.

И все же неясно, где критерии того, что вознаграждение, назначенное руководителем, имевшим в виду все то, что перечислено выше, действительно прямо пропорционально количеству и качеству труда изобретателя. Как проверить, что большее вознаграждение действительно выплачено за более сложное изобретение? Но главное: почему более сложное решение обязательно должно требовать больших затрат времени и более сложного, т.е. более квалифицированного, труда? На эти вопросы ответов нет. Следовательно, утверждение, что вознаграждение за изобретения, дающие не экономию, а иной положительный эффект, полностью соответствует количеству и качеству затраченного на них труда, остается необоснованным.

Точно так же обстоит дело и с изобретениями, создающими экономию. По мнению Е.П. Торкановского, «ценность изобретения... дающего экономический эффект, заключается в экономии общественного труда, и вознаграждение в этом случае не может определяться ничем другим, кроме этой экономии. Чем выше экономия, тем большую ценность представляет для общества предложение автора, тем, следовательно, выше должен оплачиваться его труд. Отрыв размера вознаграждения изобретателей... от экономического эффекта, создаваемого их предложениями, недопустим, так же как недопустим отрыв размера заработной платы от повышения производительности труда»².

На основе этих соображений автор приходит к выводу, что вознаграждение изобретателей, основывающееся на экономии, полученной от внедрения изобретений, как и вознаграждение в соответствии с их «действительной ценностью», «полностью отвечает требованиям эконо-

¹ См.: Правовые вопросы научно-технического прогресса в СССР. М.: Наука, 1967. С. 437.

² Там же. С. 440.

номического закона распределения по труду. И в первом, и во втором случае учитывается мера труда новатора производства, его реальный вклад в строительство коммунистического общества».

Однако и после этого по-прежнему многое остается неясным. Во-первых, нередко изобретение, которое приводит к большой экономии, требует от автора меньше трудовых затрат, чем изобретение, относимое к категории вообще не создающих экономии либо создающее незначительную экономию. Во-вторых, большая экономия часто связана с применением отнюдь не выдающегося изобретения, не представляющего серьезного значения для развития техники. Все дело в объеме его применения, который зависит не от затрат труда автора, а от иных (конъюнктурных) факторов. В-третьих, по меньшей мере спорно мнение, что главная ценность изобретения — в экономическом эффекте. Тут еще надо выяснить методы подсчета экономии и сам принцип деления изобретений на создающие и не создающие экономию. Наконец, вообще непонятно, как можно говорить о полном соответствии определения вознаграждения по экономии принципу распределения по труду, если предварительно подчеркивается, что экономия — это качество не самого изобретательского труда, а его результата, т.е. изобретения. Вполне вероятно, что вознаграждать изобретателя надо по ценности его изобретения. Однако бесполезно делать эффект от изобретения мерилom трудовых затрат его автора, если заведомо известно, что величина этого эффекта (в силу методов его подсчета) никак не зависит от затрат труда.

Подобной неубедительностью страдает также позиция Б.С. Антимонова и Е.А. Флейшиц. По их мнению, «ценность изобретения для общества и есть качество изобретения, качество, которое должно учитываться при определении вознаграждения изобретателя»¹. Таким образом, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц, начав говорить о труде изобретателей, также без необходимых объяснений переходят к качеству самих изобретений.

Качество труда определяется степенью его квалифицированности, сложности, а качество изобретения (если следовать формуле, что качество — это внутренняя определенность предмета) — тем эффектом, который достигается благодаря реализации этого изобретения, т.е., иначе говоря, его общественной полезностью. Следовательно, показатели качества изобретений (т.е. их ценности или полезности для общества), даже если они будут найдены и четко определены, отнюдь не равнозначны критериям качества самого труда по созданию изобретений.

¹ Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 157.

В последние годы в связи с разработкой нормативных критериев величины вознаграждения по изобретениям, не создающим экономии, ряд специалистов (в основном практических работников) характеризует вознаграждение как оплату одновременно и затрат труда изобретателя, и значения изобретения, иначе говоря, эффекта, создаваемого изобретением при его использовании¹. Авторы систем коэффициентов почти не затрагивают вопроса о природе вознаграждения. Поэтому здесь нецелесообразно останавливаться на их отдельных (и фактически априорных) суждениях. Значительный интерес представляет анализ их конкретных предложений, которые подробно рассматриваются в главе третьей настоящей работы.

Премиальная теория вознаграждения наиболее полно разработана В.А. Дозорцевым². Хотя и до него, и одновременно с ним другие авторы, отрицавшие применимость в системе вознаграждения изобретателей меновых и трудовых принципов, в сущности близко подходили и подходят к премиальной концепции³. Исходные моменты этой концепции сводятся к характеристике авторского вознаграждения за изобретения как премии, т.е. поощрения, в основе которого лежат не затраты труда и не стоимость объекта (не экономические факторы), а величина создаваемого эффекта⁴.

Нетрудно заметить, что сторонники премиальной, трудовой и меновой теорий с разных позиций отмечают по существу одну и ту же особенность вознаграждения авторов изобретений: его размер определяют по результатам творческого труда. Различаются только выводы. Одни настаивают на учете количества и качества живого труда, другие — труда овеществленного, наконец, третьи высказываются за «иные меры определения вознаграждения». Сторонники премиальной теории убеждены в объективной невозможности учета количества и качества труда изобретателей для целей вознаграждения. Сторонники трудовой, усиленно подчеркивая трудности этого учета, а порой и невозможность его, по-прежнему высказываются за применение еди-

¹ См., например: *Бакастов В.Н.* Определение авторского вознаграждения по предложениям, не создающим экономии // Вопросы изобретательства. 1965. № 8, 9; *Овчинников В.Н.* Определению авторского вознаграждения — рациональную основу // Там же. № 11.

² См., например: За что платить изобретателю? // Изобретатель и рационализатор. 1964. № 8; Природа вознаграждения за изобретательские предложения // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. 1968.

³ См., например: *Юрченко А.К.* Проблемы советского изобретательского права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. С. 121—122.

⁴ См.: *Дозорцев В.А.* Природа вознаграждения за изобретательские предложения. С. 172.

ного принципа оплаты по труду к вознаграждению авторов изобретений. Их позиция представляется нечеткой, непоследовательной, внутренне противоречивой.

Таковы в наиболее общем виде основные взгляды на природу авторского вознаграждения за изобретения. Сделанные по ним предварительные замечания не только не исключают, а, наоборот, предполагают более тщательный анализ природы вознаграждения за изобретения. Необходимо, на наш взгляд, различать экономическую и правовую природу вознаграждения за изобретения. Экономическая природа вознаграждения — это его место в системе распределения материальных благ. Правовая природа характеризует вознаграждение с точки зрения того правового института, элементом которого является это вознаграждение.

Вознаграждение за изобретения в наиболее общем виде — это одна из форм использования материальной заинтересованности работников в результатах труда. Заработная плата, различные премии, вознаграждение за изобретения и другие выплаты в равной мере являются формами использования материальной заинтересованности.

Материальная заинтересованность как экономическое отношение «шире распределения по труду», так как она «представлена и в отношениях производства, и в отношениях распределения»¹. Это обстоятельство имеет особое значение для уяснения как экономической, так и правовой природы вознаграждения за изобретения.

Специфика экономической и правовой природы вознаграждения за изобретения обуславливается своеобразием экономической и правовой природы самих изобретений. Рассмотрим прежде всего экономические особенности изобретений.

Изобретение как продукт труда обладает потребительной стоимостью. Потребительная стоимость изобретений проявляется в том, что они обладают способностью, будучи использованными на последующих этапах производства, непосредственно участвовать в превращении сил и вещества природы в потребительные стоимости, вызывать количественные и качественные изменения в производстве и потреблении.

Потребительная стоимость изобретений обладает рядом особенностей. Во-первых, она проявляется лишь в связи с процессом практического использования изобретения как идеи, технического решения задачи в материальном техническом объекте. Во-вторых, что особенно важно, изобретения не потребляются в процессе своего использо-

¹ Егизарян Г.А. Материальное стимулирование за новую технику. М.: Экономика, 1964. С. 9.

вания, потребляются только объекты, в которых эти изобретения воплощены. Поэтому изобретения и не нуждаются в воспроизводстве. Будучи однажды созданными, они могут удовлетворять определенные общественные потребности бесконечно долго. Эта особенность потребительной стоимости изобретения обусловлена его идеальной (а не материальной) природой, в силу которой процесс использования изобретения не связан с его потреблением. Обладая потребительной стоимостью, изобретение вместе с тем не имеет стоимости. Стоимость объектов, создаваемых в процессе труда, определяется не фактическими (индивидуальными) трудовыми затратами, а затратами общественно необходимыми (или средними). Общественно необходимые затраты труда определяются общественно необходимым рабочим временем на производство продукта. В свою очередь общественно необходимым является «то рабочее время, которое требуется для изготовления какой-либо потребительной стоимости при наличных общественно нормальных условиях производства и при среднем в данном обществе уровне умелости и интенсивности труда»¹.

Общественно необходимых затрат труда на создание изобретения не существует. Более того, они не могут существовать, поскольку отсутствует общественная потребность в неоднократном создании одного и того же изобретения. Изобретение, будучи идеей, техническим решением задачи, является непотребляемым (или невоспроизводимым) объектом. Оно может использоваться бесконечно долго. Создавать вновь тождественное изобретение нет смысла. Вследствие этого общество не нуждается в установлении средних затрат труда на создание таких объектов, как изобретения, с тем чтобы в дальнейшем с ними можно было бы сравнивать индивидуальные трудовые затраты изобретателей.

Невозможно рассматривать в качестве показателя общественно необходимых затрат труда и результат применения изобретения — экономию: в каждом случае подсчитывается только экономия, связанная с данным конкретным изобретением.

Далее, в условиях социализма изобретения, как правило, не являются и не могут являться товаром, т.е. предметом купли-продажи. И дело тут не только в отсутствии у них стоимости. Нетоварный характер изобретений при социализме определяется специфически социалистической системой их охраны, при которой право на изобретения переходит к государству. Изобретение, охраняемое авторским свидетельством (или документом типа авторского свидетельства), стано-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 23. С. 47.

вится достоянием государства, выходит из сферы распоряжения изобретателя. Изобретения принадлежат только государству. Они не переходят ни в собственность, ни в оперативное управление отдельных предприятий или организаций.

Между тем «для того, чтобы стать товаром, продукт должен быть передан в руки того, кому он служит в качестве потребительной стоимости, посредством обмена»¹. Кроме того, «чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами»².

Наличие акта обмена и право лица распоряжаться продуктом своего труда — это необходимые признаки товара. В случае выдачи на изобретение авторского свидетельства эти признаки отсутствуют. Самим фактом подачи заявки на выдачу авторского свидетельства (а не патента) изобретатель добровольно и притом односторонне отказывается в пользу государства от права на изобретение (которое в момент подачи заявки еще даже не является изобретением в правовом смысле). При выплате вознаграждения метаморфозы «товар — деньги» не происходит.

Нетоварный характер изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами, лишний раз подтверждает отсутствие у них стоимости, поскольку все то, что не является товаром, не имеет стоимости. Последняя мысль находит прямое подтверждение у К. Маркса, который отмечает, что вещь имеет стоимость, только когда она произведена в качестве потребительной стоимости не для производителя, а для другого лица, притом она перешла к этому другому лицу посредством товарного обмена.

Изобретение — это объект, который по самой своей сущности предназначен не быть товаром, предметом торговли. Товарами обычно служат потребляемые объекты, которые необходимо воспроизводить. Изобретения же не нуждаются в воспроизводстве, и, пока на них не была установлена монополия (патентная охрана), они не имели даже товарной формы. Включение изобретений в сферу товарного обмена стало возможным на высокой ступени общественного разделения труда благодаря закреплению исключительного права на них за отдельными лицами.

В принципе изобретение способно принять товарную оболочку при любой форме охраны. Необходимо лишь, чтобы эта охрана предполагала закрепление за кем-либо исключительного права на изобретение.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 23. С. 49.

² Там же. С. 94.

Формы охраны определяют только границы, в которых изобретение может выступать в товарной оболочке. Так, в случае выдачи на изобретение авторского свидетельства, т.е. закрепления исключительного права за государством, изобретение способно принять товарную форму лишь при условии реализации его за границей в рамках внешнеторговых сделок.

Купля-продажа изобретений внутри социалистической страны возможна лишь при патентной форме их охраны, независимо от того, за кем патент закрепляет право на изобретение — за гражданами или за юридическими лицами (как, например, в ВНР в настоящее время или в СССР в период с 1924 по 1931 г.). Следует, однако, подчеркнуть, что и, приобретая товарную оболочку, изобретение не превращается в товар в полном смысле слова, обладающий не только потребительной стоимостью, но и стоимостью. В этом смысле изобретения сходны с так называемыми даровыми силами природы (земля, вода, воздух и т.п.), а также достижениями науки, которые, повышая производительные силы общественного труда, не влияют на образование стоимости.

Отмеченные особенности изобретений оказывают существенное влияние на природу выплачиваемого за них авторского вознаграждения. Для понимания природы вознаграждения важны в равной мере оба момента: отсутствие у всех изобретений стоимости и нетоварный характер изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами, в случае их реализации внутри страны.

В силу нетоварного характера изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами, вознаграждение не может выступать в качестве их цены, т.е. одним из элементов в договоре купли-продажи. Цена является превращенной формой стоимости (меновая стоимость) товара. А изобретения, как было сказано, лишены стоимости и не являются товарами¹.

Наиболее последовательно принцип вознаграждения за труд проводится в сфере заработной платы рабочих и служащих. Даже самое общее сравнение условий и порядка выдачи заработной платы с выплатой вознаграждения за изобретения говорит о принципиальном различии их природы. Заработная плата выдается за труд, результат которого

¹ Отождествление авторского вознаграждения с платой за товар, т.е. с ценой в договоре купли-продажи, допускается сторонниками меновой теории вследствие неверной трактовки правовой природы изобретений при социализме. В противоречие с фактами дело представляют так, будто и при охране изобретения авторским свидетельством имеет место товарно-денежный обмен. Применительно к изобретениям, охраняемым авторскими свидетельствами, это мнение в корне ошибочно.

заранее задан. Он имеет количественную и качественную определенность. Практически общественная оценка индивидуальных трудовых затрат производится при помощи государственной системы тарификации работ и технического нормирования. Тарифная система включает тарифные сетки, ставки и тарифно-квалификационные справочники, применяемые в оплате труда рабочих, должностные оклады и схемы должностных окладов, используемые в оплате труда инженерно-технических работников и служащих. Тарифная система влияет на оплату труда в зависимости от его качества. Дифференциация количества затрачиваемого труда производится на основе его нормирования при помощи норм выработки, норм времени, норм обслуживания и т.п.

Из различия в природе заработной платы и вознаграждения за изобретения вытекает еще одно важное следствие, касающееся служебных изобретений. Особенность природы изобретений такова, что их создание не оплачивается и не может оплачиваться заработной платой. Даже когда изобретение создается в связи с выполнением служебного задания, нельзя говорить о том, что оно сделано по заданию, по плану¹. В плановом (или служебном) порядке осуществляются поиски решения конкретной технической проблемы, но результат, отвечающий требованиям изобретения, всегда является неожиданным, и заранее предусмотреть все существенные признаки, которыми он должен обладать, не представляется возможным.

По этой причине нельзя в случае создания служебных изобретений ограничиваться выплатой лишь заработной платы. Авторы служебных изобретений должны вознаграждаться независимо от получения заработной платы. В этом также проявляется один из специфических социалистических принципов материального стимулирования изобретательской деятельности.

Таким образом, вознаграждение за изобретение не только внешне, но и внутренне по своей природе ближе к таким видам выплат, как

¹ В 1963 г. ЦНИИ МПС было решено провести опытное планирование создания изобретений. По мнению Г.С. Феденева, «опыт подтвердил возможность предвидения создания изобретений при выполнении плановых исследовательских и проектно-конструкторских работ» (Феденев Г.С. Планирование создания изобретений, разработки опытных образцов и внедрение изобретений во ВНИИ железнодорожного транспорта. М.: ЦНИИПИ, 1968. С. 4). Однако ниже Г.С. Феденев говорит совсем иное: «Если план НИР и ПКР четко определяет цель работы, а продукция в плане названа конкретно, то план создания изобретений органически вытекает из тематического плана» (с. 9). Таким образом, опыт ЦНИИ МПС несколько не опроверг тезиса о принципиальной невозможности планирования создания изобретений. План создания изобретений оказался обычным тематическим планом без строго определенных показателей. Этого и следовало ожидать.

премии за новую технику, конкурсные премии, премии за работы в области литературы, науки и искусства. Вознаграждение за изобретения является одним из видов трудового дохода, одним из источников материальных благ, средств побуждения к общественно полезной деятельности, величина которого может определяться только ценностью (общественной значимостью) самого изобретения.

Некоторые авторы утверждают, что тезис, согласно которому материальная заинтересованность шире распределения по труду, неприменим к основной оплате за труд. Имея в виду изобретательский труд, говорят, что этот труд «не компенсируется в какой-либо иной форме, помимо вознаграждения», что в силу этого вознаграждение не является формой премиальной оплаты, «предполагающей всегда дополнительное стимулирование работника, труд которого частично уже вознагражден», что, наконец, вознаграждение за изобретение — это форма «основной оплаты и, так или иначе, оплаты труда, поскольку никто другой, кроме самого трудящегося (и его наследников), права на вознаграждение не имеет»¹.

Данный аргумент не убеждает. Во-первых, он построен на идее об оплате труда изобретателя, в то время как именно это обстоятельство требуется доказать. Во-вторых, что касается упоминания о «самом трудящемся», то всякому ясно, что в нашем обществе все достается в связи с трудом (кроме — и то в известном смысле — наследства, выигрыша по лотерее, подарка и некоторых других видов имущества). Авторское вознаграждение за изобретения не составляет в этом отношении исключения, но это вовсе не означает, что труд изобретателя служит одновременно и мерой вознаграждения.

Понятие трудового дохода вообще характеризует только источник, только происхождение дохода. Когда о каком-либо доходе говорят, что он трудовой, то имеется в виду, что источником дохода является личный труд, а, скажем, не эксплуатация чужого труда, преступная деятельность и т.п. Понятие же вознаграждения за труд связано не только с источником, но и с определенной формой получения (в том числе установления величины) дохода².

В-третьих, в изобретательских правоотношениях по наследству переходит именно право не только на еще не полученное авторское вознаграждение, но и на вознаграждение, право на получение которого еще могло и не возникнуть на момент открытия наследства. Наконец, в-четвертых, мысль о том, что премия всегда предполагает дополни-

¹ Сергеев Ю.Д., Грингольц И.А. Указ. соч. С. 55.

² См.: Пашерстник А.Е. Указ. соч. С. 131.

тельное стимулирование труда, частично уже оплаченного, приемлема в основном к премиальной форме оплаты труда, когда факт оплаты именно труда не подвергается сомнению.

Вознаграждение за изобретение — это дополнительный источник материальных благ, средство побуждения к общественно полезной деятельности. Обычно такие источники именуют премиями. По нашему мнению, некоторые заблуждения в связи с квалификацией природы вознаграждения за изобретения порождаются односторонним подходом к премии как форме стимулирования общественно полезного труда. Премии, так же как и формы (системы) заработной платы, могут быть различными. Все зависит от того, за что и с какой целью выплачивается премия. Премии могут выплачиваться в обязательном порядке или по усмотрению администрации (совместно с профсоюзом) или иных компетентных лиц. Могут быть нормированные премии и премии, размер которых заранее не установлен. Более того, нормированные премии также могут различаться — премии в твердом размере и премии, размер которых поставлен в зависимость от достижения определенных показателей (величина экономического эффекта и т.п.).

Все эти особенности легко заметить, если проанализировать премии за новую технику, за содействие изобретательству и рационализации, за работы в области литературы, науки и искусства, конкурсные премии и т.п. Устанавливая тот или иной правовой режим премии, государство стремится максимально использовать материальную заинтересованность работников в достижении наивысших показателей в различных областях деятельности.

Принципы материального стимулирования авторов изобретений, охраняемых авторскими свидетельствами, всегда определялись и сейчас определяются прежде всего природой вознаграждения, а также действием некоторых других факторов, свойственных социалистическим хозяйственным отношениям вообще и отношениям в сфере изобретательства в частности. В интересах дела важно установить, кому, кто, на каких условиях и за счет каких средств выплачивал вознаграждение, как определялся его размер, и некоторые другие обстоятельства.

В соответствии со ст. 3 Положения об изобретениях от 30 июня 1919 г.¹ «изобретения, признанные полезными, объявляются достоянием РСФСР или по соглашению с изобретателем, или в случае несостоявшегося соглашения, принудительно, за особое вознаграждение, не подлежащее налоговому обложению (разрядка наша. — И.З.)». Декрет СНК РСФСР от 30 июня 1919 г. ввел, как извест-

¹ СУ РСФСР. 1919. № 34. Ст. 341.

но, новую форму охраны — авторское свидетельство. Эта форма коренным образом отличалась от патента, поскольку она предоставляла всем учреждениям и даже гражданам возможность безвозмездно использовать все изобретения, объявленные достоянием РСФСР. И все же вознаграждение за изобретение, предусматривавшееся ст. 3 декрета, по своей природе во многом напоминало традиционное вознаграждение патентообладателя. Оно выплачивалось фактически за изобретение-товар и служило его ценой.

Изобретение переходило к государству на основе постановления ВСНХ, издаваемого по общему правилу по соглашению с автором. В качестве одной из сторон этого соглашения выступал Президиум ВСНХ. Конечно, соглашение, одна из сторон которого обладает властными полномочиями, не может считаться традиционной гражданско-правовой сделкой. Тем не менее есть все основания рассматривать вознаграждение, выплачивавшееся изобретателю по декрету СНК РСФСР от 30 июня 1919 г., как своеобразную плату (цену) за изобретение в своеобразном договоре купли-продажи. Кстати сказать, это объясняет и предусматривавшуюся законодательством тех лет возможность выдачи полностью единовременного вознаграждения (п. 10 Инструкции оценочной комиссии¹).

Несмотря на сказанное, система выплаты вознаграждения, согласно декрету от 30 июня 1919 г., уже существенно отличается от обычной выплаты лицензионного вознаграждения или платы за уступку патента. В частности, вознаграждение выплачивалось только действительному автору, преимущественно при условии использования изобретения и в зависимости от результатов этого использования. Декрет прямо предусматривал, что «всякие акты», относящиеся к изобретению, «совершаются только от имени и на имя действительного изобретателя или изобретателей» (ст. 6).

Согласно п. 7 Инструкции оценочной комиссии критериями величины вознаграждения служат не стоимость изобретения и не трудовые затраты автора, а экономическое значение изобретения и объем (масштабы) его использования. Вознаграждение выплачивалось по решению государственного органа за счет средств специального фонда, выделяемого Комитету по делам изобретений.

Очень важно еще одно обстоятельство. Положение об изобретениях 1919 г. предполагало объявление изобретений достоянием государства не в качестве экстраординарной меры, а как широкую систему.

¹ См.: Кирзнер А.М., Петровский В.В. Патентное и авторское право. Л., 1927. С. 267–269.

Достоянием РСФСР могло быть объявлено не только изобретение, относящееся к государственной обороне или особо важное для России, но и вообще «всякое изобретение, признанное полезным Комитетом по делам изобретений» (ст. 1).

Точно так же Положение предполагало в качестве системы применения такой меры материального стимулирования технического творчества, как вознаграждение авторов изобретений, объявляемых достоянием РСФСР. Вне всяких сомнений, эту меру предполагалось использовать в массовом масштабе в целях поощрения широкого изобретательства. Именно вследствие этого в Общей инструкции Комитета по делам изобретений¹ предусматривался комплекс правил, выполнение которых должно было облегчить процедуру, связанную с переходом изобретений к государству и выплатой авторского вознаграждения.

«Лица, желающие... получить вознаграждение в случае признания полезности», должны сделать об этом по установленной форме «заявление в Комитет по делам изобретений непосредственно или (для иногородних) через местное советское учреждение» (п. 5)². В соответствии с п. 15 в подобных случаях, если изобретение сделано в соавторстве, соавторы должны установить свои взаимоотношения по вопросу о распределении вознаграждения «заранее в письменной форме, например, в особом протоколе или договоре, прилагаемом к заявке»³. Наконец, Общая инструкция предусматривала в качестве одной из функций Комитета по делам изобретений определение вознаграждения за признанные полезными изобретения. Согласно п. 3 дела по изобретениям, полезность которых «окончательно установлена», должны направляться «в оценочную комиссию на предмет определения за них вознаграждения...».

Нетрудно заметить в этой системе прообраз некоторых важных черт нынешней системы авторского свидетельства. В ней нет пока двух форм охраны и принципа свободы их выбора, и изобретение, охраняемое авторским свидетельством, еще не переходит автоматически к государству. Однако и здесь изобретатель, уже в заявке выразивший желание получить вознаграждение, как бы заранее дает согласие на передачу изобретения государству (напоминает выбор в качестве формы охраны авторского свидетельства — по нынешней системе). В свою очередь государство (в лице Комитета по делам изобретений)

¹ Опубликована в официальном приложении к газете «Экономическая жизнь» от 14 декабря 1919 г. № 38 (см.: *Кирзнер А.М., Петровский В.В.* Указ. соч. С. 256–259).

² См. также п. 1 Правил о заявках на изобретения и усовершенствования (см.: *Кирзнер А.М., Петровский В.В.* Указ. соч. С. 259–262).

³ См. также п. 13 Правил о заявках.

тотчас по установлении полезности изобретения решает вопрос о возможном авторском вознаграждении. Система, когда всякое изобретение, автор которого решил получить авторское свидетельство, переходит к государству, а автору предоставляется право на вознаграждение в связи с использованием его изобретения, несет явные отпечатки системы 1919 г.

Различие этих систем является во многом следствием экономических условий и возможностей времени, в котором они применялись. В 1919 г. была целесообразной такая система, когда, с одной стороны, право на изобретение в принципе закреплялось за автором, а с другой стороны, у государства имелась возможность приобрести во «всеобщее пользование» любое полезное изобретение с выплатой автору вознаграждения. Именно для этого была предусмотрена возможность объявления любого полезного изобретения достоянием РСФСР. Причем возможность сделать это не только и не столько принудительно, сколько по добровольному соглашению с автором. Для ускорения и упрощения всей процедуры в последнем случае и была разработана система предварительного согласия автора на получение вознаграждения. Однако это вовсе не означает, что государство приобретало все изобретения, авторы которых изъявляли желание получить вознаграждение.

Приобретались только полезные изобретения, лишь по таким изобретениям оценочная комиссия рассматривала вопрос о вознаграждении и соглашение с автором заключалось после особого в каждом случае постановления ВСНХ.

Напрашивается вопрос: нельзя ли было сразу ввести систему авторского свидетельства, подобную нынешней системе? Очевидно, нет. В условиях военного коммунизма организовать выплату вознаграждения за счет децентрализованных источников, в частности за счет собственных средств предприятий, практически было невозможно. Вознаграждение можно было платить (и его фактически платили) из средств особого фонда Комитета по делам изобретений. Этих средств было немного, и расходовать их надо было чрезвычайно бережно — только на очень нужные, полезные изобретения. В этом — первопричина коренных особенностей системы охраны изобретений и стимулирования изобретателей по Положению 1919 г. Делать автоматически (т.е. в силу закона) достоянием государства все изобретения, а следовательно, и платить вознаграждение за все изобретения было бы тогда нереально.

В период действия Закона от 12 сентября 1924 г. «О патентах на изобретения»¹ правила о вознаграждении за изобретения, существенно

¹ СЗ СССР. 1924. № 9. Ст. 97; Известия ЦИК и ВЦИК. 1924. 19 сентября.

отличавшиеся от традиционных патентно-правовых норм, касались главным образом так называемых служебных изобретений и содержались в Типовом договоре о переходе будущих изобретений научных сотрудников к НТО, принятом в 1925 г. Коллегией НТО по согласованию с правовым отделом и отделом экономики труда ВСНХ¹. Согласно типовому договору все права на изобретения научного сотрудника, «лежащие в сфере исследовательской деятельности института», переходят к НТО ВСНХ, который и получает патенты на эти изобретения.

По постановлению Коллегии НТО вознаграждение выплачивается в размере от 15 до 30% поступлений в НТО от различных учреждений за реализацию изобретения (п. 9), созданного после заключения договора. Указанные поступления носили характер платежей за «исключительно лицензионную передачу или отчуждение» изобретений научных сотрудников «государственным промышленным объединениям и предприятиям»². Несмотря на заметное сходство природы рассматриваемого вознаграждения с платой за использование патентных прав на товарно-денежной основе, важно подчеркнуть, что это вознаграждение выплачивалось, во-первых, только самому изобретателю и, во-вторых, независимо от получения им заработной платы. Наконец, в-третьих, оно было нормированным.

Система охраны изобретений и стимулирования их авторов, близкая к нынешней системе, оформилась в 1931 г., с принятием Положения об изобретениях и технических усовершенствованиях³. Однако надо подчеркнуть, что эта система, и прежде всего в части, касающейся вознаграждения авторов, вызрела постепенно. Некоторые из элементов и принципов системы вознаграждения были разработаны и проверены на практике каждый в отдельности задолго до 1931 г. (включая период с 1924 по 1931 г.). Правда, эти элементы и принципы касались в основном не изобретений, а иных новаторских предложений, которые хотя и именовались зачастую также изобретениями, но не являлись ими в патентно-правовом смысле. В 1931 г. указанные элементы и принципы были сведены воедино и официально распространены на изобретения, образовав вместе с качественно новыми

¹ Текст типового договора был разработан профессором И.Я. Хейфецем и опубликован в его книге «Изобретение и его правовая охрана» (Л., 1926. С. 181–184) и в статье «Договор о переходе будущих изобретений рабочего и служащего к предприятию» (Вестник Комитета по делам изобретений. 1926. № 6. С. 57–64), а также в сборнике А.М. Кирзнера и В.В. Петровского «Патентное и авторское право» (с. 321–322).

² В текстах договора, опубликованного в книге и статье И.Я. Хейфеца, имеются отдельные расхождения редакционного характера.

³ Постановление ЦИК и СНК СССР от 9 апреля 1931 г. // СЗ СССР. 1931. № 21. Ст. 180–181.

ми принципами Положения 1931 г. достаточно завершённую систему материального стимулирования авторов изобретений. Главные принципы этой системы сохранились до настоящего времени.

К числу нормативных актов, на базе которых формировались элементы и принципы системы вознаграждения за неизобретательские предложения, распространённые с 1931 г. на изобретения, относятся прежде всего приказ по ВСНХ СССР от 11 апреля 1925 г. № 34 «О рабочем изобретательстве»¹, циркуляр Главметалла и ЦКК Союза рабочих по металлу «О премировании рабочих-изобретателей» (1925 г.)², циркуляр ВСНХ СССР от 14 августа 1925 г. № 79 «О мерах поощрения рабочего изобретательства на фабриках и заводах»³, Положение о фонде содействия рабочему изобретательству и усовершенствованиям (утверждено ВСНХ СССР и ВЦСПС 15 января 1927 г.)⁴, Положение о комиссиях по содействию фабрично-заводскому изобретательству на производственных предприятиях и при трестах (утверждено приказом по ВСНХ СССР от 16 марта 1929 г. № 527)⁵, Инструкция комиссиям по содействию фабрично-заводскому изобретательству — на производственных предприятиях и при трестах о расходовании фонда и о размерах и порядке премирования за изобретения и усовершенствования (утверждена приказом по ВСНХ СССР от 13 июля 1929 г. № 967)⁶, Положение о бюро по реализации изобретений и рабочих предложений и содействию фабрично-заводскому изобретательству при производственных предприятиях (бриз) и Положение о фонде содействия фабрично-заводскому изобретательству (утверждены приказом по ВСНХ СССР от 6 августа 1930 г. № 1779)⁷.

По системе, сложившейся в 1931 г., вознаграждение выплачивалось только действительным авторам изобретений. Право на вознаграждение имели авторы всех изобретений, на которые выданы авторские свидетельства. Вознаграждение выплачивалось по общему правилу в связи с использованием изобретений и в зависимости от приносимой ими пользы (в частности, от экономии), а не от стоимости изобретения. Вознаграждение нормируется законом. Никаких соглашений о вознаграждении не предусматривалось. Вознаграждение выплачивали отрас-

¹ Вестник Комитета по делам изобретений. 1925. № 5. С. 5–6.

² Торгово-промышленная газета. 1925. 1 июля; *Кирзнер А.М., Петровский В.В.* Указ. соч. С. 230–233.

³ Вестник Комитета по делам изобретений. 1925. № 9. С. 14–17.

⁴ Там же. 1927. № 3. С. 30–31.

⁵ Там же. 1930. № 4. С. 44–49.

⁶ Там же. С. 50–53.

⁷ Там же. № 10. С. 56–62.

левые органы по изобретательству. Источником средств для выплаты вознаграждения служили специальные фонды (созданные еще в 1927 г. для поощрения фактически авторов неизобретательских предложений).

Как отмечалось, принципиальные основы системы 1931 г. сохранились до настоящего времени. Однако это не означает, что отдельные элементы системы также остались в неизменном виде. За последние 40 лет существенно изменились, например, порядок определения размера и порядок выплаты вознаграждения. К числу наиболее важных нормативных актов, в соответствии с которыми формировалась и изменялась система вознаграждения, принадлежат: Положение о фондах премирования за достижения по выполнению и перевыполнению промфинплана, а также за изобретения, технические усовершенствования и рационализаторские предложения (утверждено Постановлением ЦИК и СНК СССР от 13 августа 1931 г. № 13/642)¹ и Инструкция о вознаграждении за изобретения, технические и организационные усовершенствования (утверждена президиумом Комитета по изобретательству при СТО 7 октября 1931 г.)².

Важное значение имело также Положение о конфликтных комиссиях на предприятиях по рассмотрению споров о размере и порядке выплаты вознаграждения за изобретения, технические и организационные предложения, утвержденное президиумом Комитета по изобретательству при СТО 19 ноября 1932 г.³

Постановлением СНК СССР от 5 марта 1941 г. № 448 было утверждено новое Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях⁴, а Постановлением СНК СССР от 27 ноября 1942 г. № 1904 – Инструкция о вознаграждении за изобретения, технические усовершенствования и рационализаторские предложения⁵. Помимо этих основных актов по вопросам, имевшим отношение к вознаграждению за изобретения, в 40-е годы был издан ряд нормативных актов по линии ВЦСПС. Это, в частности, постановление Секретариата ВЦСПС от 15 января 1944 г. «О работе профсоюзных организаций по массовому рабочему изобретательству и рационализации» и Положение о Комиссии по массовому рабочему изобретательству и рационализации при центральных и областных комитетах профсоюзов, утвержденное Постановлением Президиума ВЦСПС от 3 января 1945 г.⁶

¹ СЗ СССР. 1931. № 52. Ст. 337–338.

² Вестник Комитета по изобретательству при СТО. 1931. № 10; 1932, № 3–4.

³ Там же. 1932. № 10. С. 22.

⁴ СП СССР. 1941. № 9. Ст. 150.

⁵ Там же. 1942. № 10. Ст. 178.

⁶ См.: Горев И.И. Справочник изобретателя. М.: Профиздат, 1946. С. 11–15.

Следующий этап в развитии системы материального стимулирования авторов изобретений связан с Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и Инструкцией о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения, утвержденными Постановлением Совета Министров СССР от 24 апреля 1959 г. № 435¹. За период с 1959 по 1973 г. система вознаграждения также изменялась, совершенствовались ее отдельные институты. За этот период был принят ряд важных актов, к числу которых прежде всего принадлежат постановления Совета Министров СССР от 27 декабря 1962 г. № 1290², от 26 марта 1964 г. № 242 «Об авторском вознаграждении за изобретения, созданные в порядке выполнения служебного задания»³ в редакции Постановления Совета Министров СССР от 28 декабря 1966 г. № 971⁴, от 30 июня 1964 г. № 560 «О мерах по улучшению дела изобретательства и рационализации в сельском хозяйстве»⁵, Инструкция по подсчету экономии от внедрения изобретений и рационализаторских предложений (утверждена 22 декабря 1959 г. Комитетом по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР по согласованию с Госпланом СССР, Министерством финансов СССР и ВЦСПС)⁶, Разъяснение Комитета от 10 июля 1966 г. № 3 (26) «О значении формулы изобретения для установления факта внедрения изобретения и определения создаваемого им положительного эффекта»⁷, Инструкция о порядке расчета и выплаты изобретателям вознаграждения за изобретения, реализованные за границей по лицензионным соглашениям (утверждена приказом по Комитету от 25 июля 1968 г. № 106)⁸.

Действующая система вознаграждения за изобретения основывается в первую очередь на нормах Основ гражданского законодательства⁹ и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик¹⁰ от 8 декабря 1961 г., гражданских и гражданских процессуальных кодексов союзных республик, принятых в 1963–1964 гг., а также

¹ СП СССР. 1959. № 9. Далее – Положение и Инструкция о вознаграждении 1959 г.

² Там же. 1962. № 12. Ст. 177.

³ Там же. 1964. № 4. Ст. 32.

⁴ Там же. 1967. № 2–3. Ст. 8.

⁵ Там же. 1964. № 12. Ст. 79.

⁶ Изобретательство в нормативных актах. Т. II. М.: ЦНИИПИ, 1969 (далее – Изнорма). Х.2.01 (здесь и далее римской цифрой обозначается раздел, первой арабской – подраздел и второй арабской – порядковый номер соответствующего нормативного акта).

⁷ Изнорма. Х.2.04.

⁸ Изнорма. Х.1.07.

⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

¹⁰ Там же. Ст. 526.

Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденного Постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584¹ и введенного в действие с 1 января 1974 г. Согласно п. 108 данного Положения выплата вознаграждения за изобретения осуществляется в соответствии с настоящим Положением, а также с Инструкцией о порядке выплаты вознаграждения за открытия, изобретения и рационализаторские предложения и Инструкцией по определению размера вознаграждения за изобретения и рационализаторские предложения, не создающие экономии, утверждаемыми Государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий по согласованию с Госпланом СССР, Государственным комитетом Совета Министров СССР по науке и технике, Государственным комитетом Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы, Министерством финансов СССР и ВЦСПС. При этом экономия от использования изобретений должна устанавливаться в соответствии с методикой определения экономической эффективности использования в народном хозяйстве новой техники, изобретений и рационализаторских предложений, утверждаемой в установленном порядке².

Действующее законодательство в основном учитывает специфику природы авторского вознаграждения. Это вознаграждение выплачивается за все, в том числе за служебные изобретения. Выплата в большей части производится в связи с использованием изобретений³. Только за служебные изобретения одновременно с выдачей авторских свидетельств выплачивается единовременное поощрительное вознаграждение в размере от 20 до 200 руб. за изобретение (но не более 50 руб. одному лицу), которое засчитывается позднее в счет вознаграждения, выплачиваемого по результатам использования изобретений⁴.

Вознаграждение нормируется законом, а не устанавливается соглашением сторон. Размер вознаграждения определяется в зависимости от экономии или иного положительного эффекта, получаемого в результате промышленного применения изобретения (ст. 111 Основ). То есть вознаграждение изобретателей в принципе ставится в прямую зависимость от общественной полезности изобретений, критери-

¹ СП СССР. 1973. № 19. Ст. 109.

² Пунктом 2 Постановления Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 установлено, что расчеты по вознаграждению за изобретения, внедренные до 1 января 1974 г., производятся в соответствии с ранее действовавшим законодательством, т.е., в частности, в соответствии с Положением и Инструкцией о вознаграждении 1959 г.

³ Пункт 111 Положения.

⁴ Пункт 110 Положения.

ем которой признается экономия или другой положительный эффект от использования изобретения (повышение производительности труда, улучшение качества продукции и т.п.).

Продажа на изобретение лицензии и другие формы использования изобретения за границей значительно повышают его общественную ценность. Поэтому изобретателю выплачивается сверх вознаграждения по результатам использования изобретения внутри страны также и вознаграждение за реализацию изобретения за границей (п. 111 Положения).

Вознаграждение выплачивают организации, которые (или в системе которых) применяют (а не создают) изобретения. При этом вознаграждение выплачивается лицам, как состоящим, так и не состоящим в штате данной организации. Подобный порядок неприменим к выплате заработной платы. Вознаграждение выплачивается не за счет фонда заработной платы, а по специальной смете расходов на изобретательство и рационализацию.

2. Принципы вознаграждения за изобретения. В результате проведенного анализа можно сформулировать те принципы, которые лежат в основе выплаты вознаграждения за изобретения. Эти принципы формировались в течение нескольких десятилетий, отличаясь на различных этапах в основном лишь конкретными формами своего осуществления. Здесь следует подчеркнуть, что в силу специфики природы изобретательского вознаграждения на него не оказывают влияния некоторые из действующих при социализме экономических законов и в то же время существенно влияют другие из них. Не действуют в сфере вознаграждения за изобретения закон стоимости и закон распределения по труду. Вместе с тем в этой сфере весьма важное значение имеют принцип материальной заинтересованности и принцип сочетания личных и общественных интересов. Они заметно влияют на формирование принципов выплаты вознаграждения за изобретения.

Сюда прежде всего относится принцип выплаты вознаграждения действительному автору изобретения (или его наследникам). Он всецело определяется специфической социалистической природой вознаграждения за изобретения, охраняемые авторскими свидетельствами. Практически чрезвычайно важен принцип общественной полезности изобретений как результатов творческого труда. Этот наиболее специфичный для сферы изобретательства принцип самым непосредственным образом влияет на условия выплаты вознаграждения и определение его размера. Он (в отличие, скажем, от принципа распределения по труду) разработан весьма слабо.

Следующий важный принцип – выдача вознаграждения независимо от других видов выплат, в том числе от заработной платы, хотя бы изобретение было создано в процессе выполнения служебного задания. Наконец, последний (по счету, а не по важности) принцип – это принцип реальности и гарантированности выплаты вознаграждения. Осуществление этого принципа в значительной мере выходит за рамки чисто изобретательских отношений. Здесь речь идет об определенном порядке выплаты и о системе финансирования затрат на выплату вознаграждения. От того, насколько прочна финансовая база вознаграждения, насколько она экономически обоснованна, увязана с принципом сочетания личных и общественных интересов, во многом зависит надежность, быстрота и эффективность действия этой формы материального стимулирования¹.

Конкретные формы реализации каждого из отмеченных главных, на наш взгляд, принципов могли быть и были в разное время разными. Разумеется, на каждом конкретном этапе развития техники и экономики данные формы реализации принципов должны были соответствовать этому этапу.

Специфика экономических условий первых лет существования Советского государства накладывала заметный отпечаток на законодательство об охране изобретений и стимулировании их авторов, обуславливала определенную природу вознаграждения за изобретения. Так было в периоды с 1919 по 1924 г. и с 1924 по 1931 г. Начиная с 1931 г. принципы законодательства об охране изобретений и вознаграждении их авторов не претерпели существенных изменений. Своеобразная социалистическая природа и принципы вознаграждения за изобретения остались неизменными до настоящего времени, несмотря на то, что за это время изобретательское законодательство трижды (в 1941, 1959 и 1973 гг.) серьезно обновлялось. Это обстоятельство говорит о том, что изменения экономических условий жизни общества, приводившие к необходимости совершенствования законодательства, не были тогда такими, которые требовали бы коренных реформ в области правового регулирования изобретательства. Только этим можно объяснить факт сохранения в этой области основных принципов, сформировавшихся с начала 30-х годов.

Прошлые изменения в законодательстве затрагивали лишь конкретные формы реализации указанных принципов. Эти изменения,

¹ Называют и другие принципы (быстрота и простота выплаты и т.п.). Однако это менее важные принципы. К тому же они, строго говоря, не являются узкоизобретательскими. Они в равной мере могут быть отнесены и к другим видам выплат (зарплата, премии и т.п.).

разумеется, также вызывались своеобразием экономических условий каждого конкретного периода. Некоторые из них имеют очень важное значение. Таковы, в частности, изменения, связанные с осуществлением принципа реальности и гарантированности выплаты авторского вознаграждения. Проведенные в 1940 г. изменения в системе финансирования затрат на изобретательство, служащей материальной опорой надлежащей реализации данного принципа, имели серьезные последствия для развития как изобретательства в целом, так и системы вознаграждения в частности.

В связи с проведением хозяйственной реформы и необходимостью дальнейшего совершенствования системы материального стимулирования авторов изобретений следует прежде всего установить, насколько современные экономические условия влияют на природу и принципы данного стимулирования, а также на формы их осуществления. Начало реформе положил сентябрьский (1965 г.) Пленум ЦК КПСС, отметивший, что существовавшая на тот момент организационная структура управления, методы планирования и экономического стимулирования в промышленности не отвечают современным условиям и уровню развития производительных сил¹. Дальнейшее развитие принципы реформы получили в решениях XXIII, XXIV съездов КПСС и в Директивах по девятому пятилетнему плану развития народного хозяйства.

Основные положения новой системы хозяйствования нашли законодательное закрепление в целом ряде нормативных актов². Эти акты имеют важное значение для дела технического прогресса и изобретательства. Анализ основных нормативных актов показывает, что в области экономического стимулирования технического прогресса в целом и изобретательства в частности реформа поставила две проблемы. Первая проблема состоит в том, чтобы материально заинтересовать предприятия и организации в разработке и внедрении новой техники, а также изобретений. Вторая проблема заключается в необходи-

¹ Постановление Пленума ЦК КПСС, принятое 29 сентября 1965 г. М.: Политиздат, 1965. С. 8.

² См. совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 30 сентября 1965 г. № 728 «Об улучшении управления промышленностью»; от 4 октября 1965 г. № 729 «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства»; от 4 октября 1965 г. № 730 «О передаче дополнительно на решение Советов Министров союзных республик вопросов хозяйственного и культурного строительства» и Положение о социалистическом государственном производственном предприятии, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 4 октября 1965 г. № 731 // СП СССР. 1965. № 19–20. Ст. 152–155. Официальные материалы по вопросам хозяйственной реформы опубликованы также в книге «Хозяйственная реформа в СССР» (М.: Правда, 1969).

мости повысить материальное стимулирование самих творцов новой техники и авторов изобретений. Эти две проблемы тесно связаны друг с другом. Решение второй из них во многом зависит от успешного решения первой. Вместе с тем это разные проблемы, нуждающиеся для своего решения в специфических экономических и организационно-правовых средствах.

Реформа не только с особой остротой поставила указанные проблемы, но и создала уже сейчас серьезные предпосылки для их решения. Главной из этих предпосылок служит прямая связь между работой по техническому совершенствованию производства и материальной заинтересованностью в ее результатах отдельных работников и целых предприятий, перешедших на новую систему планирования и экономического стимулирования. Вместе с тем надо подчеркнуть, что в этом плане предстоит еще многое сделать. Практика показывает, что затраты предприятия на разработку и освоение новых технических достижений, а также материальное поощрение работников далеко не полностью покрываются теми средствами, которые предусмотрены для этих целей. Главная трудность состоит в том, что «отдачу» от новой техники и изобретений предприятия получают далеко не сразу, порой через несколько лет. В то же время соответствующие затраты производятся немедленно. Это, конечно, серьезно отражается на показателе прибыли (который определяется по итогам каждого хозяйственного года) и на формировании различных (в том числе поощрительных) фондов.

Советское государство всегда создавало условия, способствующие наиболее широкому распространению изобретений. Этой цели служили как выделяемые на изобретательство материальные средства, так и формы охраны изобретений, устанавливавшиеся с учетом экономических возможностей. Так, в первые годы (1919–1924 гг.) на изобретательство (использование изобретений, вознаграждение авторов и т.п.) выделялись бюджетные ассигнования. Форма охраны изобретений – авторское свидетельство и возможность объявления достоянием РСФСР любого полезного изобретения позволяли с максимальной широтой использовать многие ценные изобретения. В то же время ввиду ограниченности средств государство не ввело сразу же такой системы, при которой любое изобретение, охраняемое авторским свидетельством, переходило бы к государству, а его автор получал право на вознаграждение.

Введение в 1924 г. патентной формы охраны изобретений объяснялось проведением новой экономической политики. Патент (хотя он и ограничивал масштабы использования изобретений) давал

возможность использовать для целей развития техники и экономики страны частный капитал. К 1931 г. наша экономика значительно окрепла. У государства появилась возможность выделить на изобретательство больше средств. Можно было использовать для этой цели средства фондов содействия рабочему изобретательству и усовершенствованиям, созданных на социалистических предприятиях. Это давало возможность ввести такую форму охраны, при которой бы большинство изобретений в силу закона переходило в распоряжение государства и безвозмездно использовалось всеми социалистическими предприятиями и организациями. Такой формой явилось авторское свидетельство по Положению 1931 г. Рождение в 1931 г. авторского свидетельства в его нынешнем виде было обусловлено наличием у государства экономических возможностей для максимально широкого распространения изобретений на безвозмездной основе.

Что изменилось с тех пор? Специальная система финансирования затрат на изобретательство была отменена в 1940 г., затраты на изобретательство переложены на предприятия и (частично) на бюджет, они (в первом случае) относятся на себестоимость продукции и тем самым снижают показатели работы предприятий. В силу этого авторское свидетельство как прогрессивная форма охраны изобретений в значительной мере лишилось своей экономической опоры, что и привело к существующим и сейчас трудностям и недостаткам в области как использования изобретений, так и поощрения их авторов.

Несколько лет назад в литературе обсуждалось предложение закреплять изобретения за отдельными предприятиями и осуществлять их использование на лицензионной основе. Однако это предложение неприемлемо, поскольку введение монополии отдельных предприятий на изобретения привело бы (не говоря уже о многих затруднениях, связанных с установлением самой охраны на конкретные изобретения, которые создаются не только на предприятиях, но и в других организациях, а также отдельными гражданами) к сдерживанию технического прогресса. Фактически это вылилось бы в дополнительные затраты для предприятий на техническое совершенствование производства.

Меры, проводимые в последние годы, говорят о том, что в области научно-технического прогресса реформа вступила в новую фазу своего развития. Эта новая фаза, судя по всему, должна привести к полной реализации принципов реформы в данной области. Рядом нормативных актов предусматривается проведение (в том числе в порядке эксперимента) и других мер по наиболее эффективной компенсации предприятиям затрат на разработку и освоение технических новшеств,

а также материальное стимулирование занятых этим работников¹. В главе четвертой настоящей работы эти меры будут рассматриваться подробно. В данной же главе необходимо сделать выводы, касающиеся только природы и принципов вознаграждения авторов изобретений с учетом требований экономической реформы.

Экономическая реформа не вызывает необходимости коренной ломки сложившихся форм охраны изобретений. В условиях реформы должна быть сохранена система, при которой патенты выдаются преимущественно гражданам и организациям капиталистических стран. Тем самым сохраняют свое значение не только особенности природы изобретения, присущие изобретениям вообще (отсутствие стоимости), но и особенности, которые порождаются специфической социалистической формой их охраны (нетоварный характер). Следовательно, не меняются также природа и принципы авторского вознаграждения. И задача состоит в том, чтобы добиться наибольшего соответствия системы вознаграждения за изобретения его природе и принципам, определяемым как природой вознаграждения непосредственно, так и некоторыми другими общими законами, распространяющими свое действие и на сферу материального стимулирования изобретательства.

Глава вторая. Общественная полезность изобретений и условия возникновения права на вознаграждение

Вознаграждение за изобретение выплачивается при наличии ряда условий. В зависимости от конкретных условий выплаты различаются виды вознаграждения: 1) за изобретения, использованные в народном хозяйстве СССР, в том числе в эксплуатируемой продукции, ввезенной из-за границы; 2) за изобретения, использованные в документации, переданной в другие страны в порядке экономического и научно-технического сотрудничества; 3) за изобретения, использованные на объектах, сооружаемых предприятиями и организациями СССР за границей в порядке оказания технического содействия зарубежным странам; 4) за изобретения, реализованные путем продажи лицензии за границу; 5) единовременное поощрительное вознаграждение за изобретения, созданные в связи с выполнением служебного задания, а также в организациях, работающих на общественных началах. При этом вознаграждение за использование изобретений исчисляется отдельно по каждому основанию, и максимальный размер выплачи-

¹ СП СССР. 1967. № 29. Ст. 205; 1968. № 18. Ст. 122; № 19. Ст. 135; 1970. № 5. Ст. 37; 1971. № 13. Ст. 91; № 14. Ст. 98; № 16. Ст. 118; 1973. № 7. Ст. 31–32.

ваемого по всем этим основаниям вознаграждения за использование одного изобретения не должен превышать 20 тыс. руб.

В связи с различиями в условиях возникновения права на вознаграждение целесообразно рассматривать их отдельно применительно к использованию изобретений в народном хозяйстве, реализации за границей, а также к случаям выплаты вознаграждения независимо от использования изобретений.

1. Условия возникновения права на вознаграждение за изобретения, используемые в народном хозяйстве. В соответствии с ч. 3 ст. 111 Основ гражданского законодательства изобретатель, которому выдано авторское свидетельство, имеет право на вознаграждение в зависимости от экономии или иного положительного эффекта, получаемого в результате внедрения изобретения. Аналогичные условия предусматривает п. 108 Положения. Таким образом, закон связывает возникновение права на вознаграждение с выдачей авторского свидетельства и внедрением изобретения.

Рассмотрим в отдельности каждое из этих условий.

Право на вознаграждение возникает у изобретателя, которому выдано авторское свидетельство. Принятие решения о выдаче авторского свидетельства не может еще служить условием возникновения права на вознаграждение. Таким условием не является и наличие оформленного авторского свидетельства в Комитете по делам изобретений и открытий или у администрации предприятия (организации). Им может быть только выдача, т.е. вручение охранного документа автору изобретения или его наследникам. К этому следует добавить, что отсутствие авторского свидетельства вообще создает практическую невозможность выплаты вознаграждения за изобретение, так как о каждой такой выплате должна делаться отметка в авторском свидетельстве.

Авторское свидетельство выдается Комитетом по общему правилу после установления формулы изобретения, внесения изобретения в Государственный реестр изобретений СССР, публикации об изобретении в бюллетене «Открытия, изобретения, промышленные образцы, товарные знаки» и издания описания изобретения.

Второе условие, от которого зависит возникновение права на вознаграждение, связано с внедрением изобретения. Внедрение изобретения — это прежде всего его использование, применение, реализация. В законодательстве и практике выработаны конкретные критерии установления факта использования изобретений. Однако само по себе использование изобретения еще не дает права на вознаграждение. Право на вознаграждение порождает лишь такое использование изо-

бретения, которое осуществляется в определенных целях и с определенного времени.

В связи с этим для правильного понимания внедрения как условия возникновения права на вознаграждение необходимо последовательно рассмотреть три вопроса: 1) как установить факт использования изобретения; 2) что служит условием возникновения права на вознаграждение; 3) какое значение при осуществлении права на вознаграждение имеет дата приоритета изобретения.

Факт использования изобретения устанавливается с помощью формулы, состоящей из одного или из нескольких пунктов. В соответствии с ч. 1 п. 24 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения изобретение считается использованным, если при изготовлении устройства, вещества или осуществления способа применены все признаки, перечисленные в обеих частях формулы изобретения, состоящей из одного пункта. Если формула имеет несколько пунктов, то изобретение считается использованным при условии применения всех признаков первого пункта независимо от использования последующих пунктов формулы. Если же формула изобретения состоит из нескольких пунктов, содержащих два или более изобретения, относящихся к разным объектам (устройству, способу, веществу), то каждый из этих пунктов имеет равноценное правовое значение. В этом случае изобретение считается использованным при условии применения хотя бы одного пункта формулы, составляющего предмет изобретения. Аналогично решается вопрос в судебной практике¹.

Изобретение на применение известного устройства, вещества или способа признается использованным, если это устройство, вещество или способ применяются в определенном объекте по назначению, указанному в формуле изобретения. В соответствии с этим можно считать, что изобретение использовано лишь в случае, когда в изготовленном изделии (устройстве, веществе) или применяемом способе содержатся все его признаки, зафиксированные в формуле изобретения или в ее первом пункте (в любом из нескольких пунктов), либо когда известное устройство, вещество, способ используются по назначению, указанному в формуле изобретения на применение. В противном случае нет оснований говорить об использовании изобретения².

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 1. С. 36–37.

² Подробнее по этому вопросу см.: Асиновский М.Л. Установление факта внедрения изобретения // Информация по изобретательству. 1965. № 5. С. 4–7; Мамиофа И.Э. Патентная формула. Рига, 1965. С. 3–4; Он же. Стимулирование массового изобретательства в СССР. Л., 1964. С. 12–13; Он же. Вознаграждение за изобретения и рациона-

Некоторые предприятия, отрицая факт использования изобретения конструктивного характера (устройства), иногда ссылаются на то, что между изобретением и конструкцией выпускаемых ими изделий мало общего. Подобное обоснование неприемлемо, потому что конструктивное воплощение изобретения как принципа решения задачи может быть самым различным¹. Внешне конструкция изделия может лишь отдаленно напоминать изобретение, и тем не менее в ее основе могут лежать все признаки данного изобретения, зафиксированные в его формуле. Если в этом случае не учитывать множественности возможных конструктивных вариантов реализации изобретения, то можно неправильно решить вопрос о его использовании. Чтобы избежать ошибки, необходимо каждый раз тщательно сопоставлять признаки той или иной конструкции с признаками изобретения по его формуле.

Конкретный вариант конструктивного решения изобретения может: 1) содержать все признаки этого изобретения; 2) не содержать одного или нескольких признаков изобретения; 3) содержать кроме признаков изобретения другие признаки, которые либо дополняют и развивают признаки изобретения, либо совершенствуют объект, в котором применяется изобретение, не затрагивая непосредственно его признаков.

В первом случае налицо факт использования изобретения. Во втором случае факт использования данного изобретения отсутствует. В этом случае конструктивное решение, если оно составляет принципиально новое решение задачи, может быть признано самостоятельным изобретением. Здесь важно учитывать одно существенное правило, сформулированное в ч. 4 п. 24 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения: изобретение признается использованным и при отсутствии одного или нескольких признаков изобретения, если они заменены другими взаимозаменяемыми элементами (эквивалентами). В третьем случае наряду с использованием данного изобретения может иметь место создание и использование дополнительного изобретения или рационализаторского предложения.

Необходимо коротко пояснить понятие эквивалентов и их значение для охраны прав изобретателей, поскольку в литературе этот вопрос освещен еще не очень подробно².

нализаторские предложения. Минск, 1963. С. 28–30; *Дозорцев В.А.* Охрана изобретений в СССР. М.: ЦНИИПИ, 1967. С. 107–114.

¹ Мысль о том, что «конструктивная разработка одного и того же устройства может быть различной», является сейчас общепризнанной в советской литературе.

² Об эквивалентах, в частности, писали: *Хейфец И.Я.* Основы патентного права. Л., 1925. С. 29–60; *Святоц Ю.А.* Буржуазное патентное право. М.: ЦНИИПИ, 1967. С. 146–154; *Дозорцев В.А.* Охрана изобретений в СССР. С. 110–112; *Фурмани Э.И.*,

По действующему законодательству эквивалентной считается лишь такая замена одного или нескольких признаков формулы изобретения, при которой сущность этого изобретения не меняется, достигается такой же результат, а средства выполнения заменены на равноценные, известные в данной области.

В новом законодательстве устранена ошибочная трактовка эквивалентов, допускавшаяся в некоторых ведомственных нормативных актах прежних лет. Так, в Инструкции ЭЗ–1–67, например, говорилось: «Учитывая решающее правовое значение формулы изобретения, необходимо составлять ее так, чтобы она (или первый пункт многозвенной формулы) включала бы основные (существенные) признаки, обеспечивающие охрану прав изобретателя в достаточно широких пределах и не допускала «обхода» формулы путем замены одного признака другим, ему эквивалентным по назначению... (разрядка моя. — И. З.)».

Данное правило можно было понимать, в частности, в том смысле, что использование вместо одного из признаков его эквивалента означает «обход» формулы изобретения и что в этом случае факт использования изобретения отсутствует. Во избежание подобной ошибочной трактовки технических эквивалентов в новых Указаниях по составлению заявки на изобретение (ЭЗ–1–74) от 21 ноября 1973 г., введенных в действие с 1 мая 1974 г., дана иная формулировка. В соответствии с п. 74 этих Указаний рекомендуется составлять многозвенную формулу изобретения так, чтобы существенные признаки объекта изобретения, вводимые в ее первый пункт, охватывали дополнительные пункты формулы и чтобы не возникла возможность обхода ее, в частности, путем замены одного признака другим. Эквивалентные признаки в этой формулировке уже не упоминаются.

Что же конкретно служит условием возникновения права на вознаграждение? Как уже отмечалось, не всякое использование изобретения, отвечающее изложенным выше требованиям, является внедрением, порождающим у автора право на вознаграждение. Внедрением изобретения считается лишь такое использование его в любой отрасли народного хозяйства, культуры, здравоохранения или обороны страны, которое осуществляется в промышленных или иных подобных целях.

Сольц Л.О. Об использовании теории эквивалентов при установлении факта внедрения изобретения // Вопросы изобретательства. 1968. № 3. С. 14–18; *Лихтер А.* Отличается или нет? // Изобретатель и рационализатор. 1968. № 6; *Бакастов В.Н.* Формула изобретения // Вопросы изобретательства. 1968. № 6; *Гурьянов П.П., Сольц Л.О., Фурман Э.И.* Теория эквивалентов и ее использование при толковании формулы изобретения. М.: ЦНИИПИ, 1971.

Иными словами, под внедрением, дающим автору право на вознаграждение, понимается использование изобретения в продукции или новой технологии, изготавливаемой (применяемой) в промышленных целях, т.е., говоря условно, промышленное использование изобретения.

Такое использование подтверждается соответствующим документом. Подобные документы упоминаются в различных нормативных актах: в п. 3 Инструкции по подсчету экономии от внедрения изобретений и рационализаторских предложений, утвержденной 22 декабря 1959 г.¹; в Инструкции о порядке выплаты вознаграждения²; в п. 13 Указаний по применению и заполнению типовых форм первичной документации по изобретательству и рационализации на предприятиях и в организациях от 12 июня 1962 г.³ В спорных случаях факт промышленного использования изобретения подтверждается судом, который определяет (обычно с помощью экспертизы) тождество изобретения с техническим решением, используемым в производстве.

Использованию изобретений предшествует их экспериментальная проверка, изготовление и испытание опытных образцов и подготовка производства⁴. Изобретение признается использованным независимо от того, в какой области народного хозяйства, культуры, здравоохранения или обороны страны оно применено. Изобретение, относящееся к способу (технологии) производственной или иной деятельности, признается использованным со дня начала его применения в производственном процессе. Изобретение, относящееся к устройству (конструкции) или веществу (материалу), признается использованным со дня начала его применения в изготавливаемой или эксплуатируемой продукции, в том числе и в опытных образцах, переданных в эксплуатацию⁵.

Именно поэтому наличие в изготовленном опытном образце (опытной партии) изделия даже всех признаков изобретения не будет использованием данного изобретения. Изобретение можно считать использованным только тогда, когда опытный образец (опытную партию) после соответствующего испытания передают в промышленную эксплуатацию (для выпуска промышленной продукции, использования в науке, медицине и т.п.).

¹ Далее – Инструкция по подсчету экономии 1959 г. (Сборник законодательных актов и постановлений по изобретательству и рационализации. С. 261–281).

² См. подп. 9, 18 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения.

³ Сборник законодательных актов и постановлений по изобретательству и рационализации. С. 98–108.

⁴ Эти стадии подготовки к использованию предусматривает ч. 2 п. 91 Положения.

⁵ Части 1, 2 п. 91 Положения.

Использование изобретений предусматривается, в зависимости от их важности и значения, в перспективных и годовых планах развития народного хозяйства СССР и союзных республик, планах министерств, ведомств, предприятий, организаций и учреждений или в планах организационно-технических мероприятий предприятий, организаций и учреждений. Изобретения, принятые к использованию в течение хозяйственного года, включаются в установленном порядке дополнительно в соответствующие планы.

Итак, условием возникновения права на вознаграждение служит промышленное использование изобретения¹. Вследствие этого до начала использования может производиться лишь исчисление вознаграждения. Вознаграждение за использование изобретения может исчисляться на основе: акта принятия изобретения к использованию либо другого равнозначного документа; расчета годовой экономии от использования изобретения; решения о действительной ценности изобретения, не создающего экономии, принятого руководителем предприятия, организации, учреждения, министерства или ведомства. Выплата же вознаграждения производится в 2-месячный срок после истечения календарного года использования изобретения. При этом Комитет при содействии местных органов Всесоюзного общества изобретателей и рационализаторов (ВОИР) имеет право по своей инициативе либо по заявлению автора знакомиться в установленном порядке на предприятиях, в организациях, учреждениях, министерствах и ведомствах со всей документацией, позволяющей установить факт и объем использования изобретений, правильность подсчета экономии и правильность сведений, необходимых для исчисления вознаграждения по действительной ценности изобретения².

В соответствии с п. 97 Положения предприятия, организации и учреждения обязаны сообщать автору о начале использования его изобретения в месячный срок со дня начала использования. При отсутствии у них сведений о месте жительства изобретателя такие сведения запрашиваются у Государственного комитета Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий, который обязан сообщить их в месячный срок.

Для осуществления права на вознаграждение большое значение имеет дата приоритета изобретения. В соответствии с п. 51 Положе-

¹ В дальнейшем вместо слов «промышленное использование» иногда употребляется слово «использование» или «применение». Если при этом речь идет об использовании как условии возникновения права на вознаграждение, то под «использованием» или «применением» следует подразумевать именно «промышленное использование (применение)» предложения.

² Пункты 116, 117 Положения.

ния приоритет изобретения устанавливается по дню поступления заявки в Государственный комитет Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий, а при наличии спора — со дня сдачи заявки на почту или со дня регистрации материалов на предприятии, в организации, учреждении или в местном органе ВОИР. В случае, если даты приоритета заявок совпадают, все авторы, упомянутые в заявках, рассматриваются как соавторы. Дата приоритета имеет важное правовое значение. Прежде всего на дату приоритета определяется новизна изобретения. По закону факты публикации или применения изобретения, которые обычно порочат его новизну, не учитываются при экспертизе заявки, если эти факты имели место после даты приоритета изобретения.

Вопрос о значении даты приоритета изобретения для экспертизы новизны освещался в литературе достаточно подробно. Значительно беднее литература по вопросу о роли даты приоритета изобретения в определении момента, с которого охраняются права изобретателя по авторскому свидетельству, в первую очередь право на вознаграждение.

Значение даты приоритета в отмеченном аспекте определено в законе лишь в отношении изобретений, охраняемых патентами. В ч. 1 ст. 112 Основ гражданского законодательства прямо указывается, что права патентообладателя охраняются со дня подачи заявки. Вместе с тем ч. 2 данной статьи и п. 33 Положения предусматривают так называемое право преждепользования, в силу которого любая организация, применившая изобретение в пределах СССР независимо от изобретателя или сделавшая все необходимые к этому приготовления до подачи заявки на изобретение (а по иностранным конвенционным заявкам — до даты конвенционного приоритета), сохраняет право на дальнейшее безвозмездное его использование. Иначе говоря, ч. 2 ст. 112 Основ и п. 33 Положения сужают объем прав патентообладателя, причем основанием служит факт самостоятельного применения изобретения (точнее, тождественного ему технического решения) или осуществления всех необходимых к этому приготовлений до даты приоритета изобретения¹.

¹ Тождественным изобретению следует считать любое техническое решение, признаки которого соответствуют (либо эквивалентны) признакам изобретения, перечисленным в его формуле (либо в первом пункте многозвенной формулы). Под осуществлением всех необходимых приготовлений к использованию изобретения следует понимать разработку соответствующей технической документации, изготовление и испытание опытных образцов и организацию производства, непосредственно предшествующие промышленному использованию изобретения.

В законе нет прямого указания на то, с какого момента охраняются права изобретателя по авторскому свидетельству. В п. 26 Положения сказано лишь, что авторское свидетельство действует бессрочно со дня подачи заявки. Вследствие этого на практике при осуществлении основного имущественного права изобретателей — права на вознаграждение — создаются иногда трудности, связанные главным образом с установлением объема права на вознаграждение, а точнее, объема использования изобретения, который должен учитываться при выплате авторского вознаграждения.

Так как по закону право на вознаграждение возникает у изобретателя при условии получения им авторского свидетельства и внедрения (промышленного использования) его изобретения, то в случаях, когда изобретение стали применять после выдачи авторского свидетельства, вопрос об объеме права на вознаграждение совершенно ясен; этот объем определяется масштабами использования изобретения, т.е. в подобных случаях вознаграждение должно выплачиваться с учетом всего объема применения изобретения, осуществлявшегося после выдачи авторского свидетельства.

Однако в промышленных целях часто используются и заявленные (предполагаемые) изобретения, на которые еще не выданы авторские свидетельства. Кроме того, на практике широко распространены случаи применения технических решений, описываемых в заявках на изобретения, до подачи заявок (иногда эти решения оформляются в качестве рационализаторских предложений). Значительно реже, но все-таки встречаются и случаи применения какой-либо организацией до подачи заявки на изобретение тождественного ему технического решения, найденного самостоятельно другим автором, или осуществления всех необходимых приготовлений. При этом используемые решения также иногда оформляются как рационализаторские предложения.

В каждом из подобных случаев продолжительность использования того или иного технического решения, тождественного защищенному авторским свидетельством изобретению, может быть различной. Использование, начавшееся до даты приоритета изобретения, может закончиться: а) до дня подачи заявки; б) до выдачи авторского свидетельства; в) после выдачи авторского свидетельства. Бывает и так, что использование начинается после подачи заявки и заканчивается: а) до выдачи или б) после выдачи авторского свидетельства. Практически можно представить около двадцати комбинаций, когда вопрос о праве изобретателя на вознаграждение связан так или иначе с промышленным использованием тождественного изобретению техниче-

ского решения, которое иногда бывает оформлено до (или после) подачи заявки на изобретение как рационализаторское предложение.

Многообразные варианты использования технического решения, тождественного изобретению, но не являющегося изобретением в юридическом смысле, можно свести в две группы в зависимости от того, когда началось использование — до или после подачи заявки на изобретение.

1. После подачи заявки началось использование: а) предполагаемого изобретения, на которое его автором была подана заявка и впоследствии получено авторское свидетельство; б) тождественного заявленному изобретению технического решения, самостоятельно найденного другим лицом после подачи заявки; в) тождественного заявленному изобретению и самостоятельно найденного другим лицом технического решения, все необходимые приготовления к применению которого были сделаны до подачи заявки.

2. До подачи заявки началось использование: а) технического решения, на которое его автором впоследствии было получено авторское свидетельство; б) технического решения, тождественного заявленному впоследствии изобретению, самостоятельно найденного другим лицом.

В каждом из указанных пяти случаев используемое решение могло быть оформлено соответствующим лицом в качестве рационализаторского предложения.

В законодательстве ответ на вопрос об объеме права на вознаграждение имеется лишь применительно к двум из указанных случаев. Согласно п. 29 Положения права изобретателя, основанные на авторском свидетельстве, не действуют по отношению к предприятию, организации или учреждению, которое использует тождественное изобретению предложение другого лица, поданное этому предприятию, организации, учреждению до даты приоритета изобретения. Наряду с этим предусмотрено, что если предложение, заявленное и используемое в качестве рационализаторского, признается изобретением, то после выдачи на него авторского свидетельства вознаграждение за использование изобретения в народном хозяйстве СССР исчисляется и выплачивается автору с зачетом сумм, начисленных ему за рационализаторское предложение¹. То есть закон по существу допускает охрану права изобретателя на вознаграждение как после, так и до подачи заявки, но лишь при условии использования изобретения в качестве рационализаторского предложения. Иначе говоря, только в случае использования изобретения до выдачи авторского свидетельства в каче-

¹ Пункт 124 Положения.

стве рационализаторского предложения это использование учитывается при выплате вознаграждения изобретателю.

Бесспорно, что во многих других случаях одних этих норм недостаточно для решения вопроса об объеме права на вознаграждение. Требуется более универсальное правило или ряд правил, которые давали бы ответ на все случаи использования изобретения как после, так и до подачи на него заявки.

В этой связи заслуживают внимания высказывания, имевшие место в литературе до принятия нового Положения. Некоторые авторы считали, что изобретатель вправе получить вознаграждение с учетом использования своего изобретения до подачи заявки (независимо от оформления его в качестве рационализаторского предложения). Изобретатель должен иметь право на вознаграждение также и за использование тождественного изобретению технического решения другого лица, если это решение было найдено и использовалось после даты приоритета изобретения. Если же до подачи заявки используется тождественное изобретению техническое решение другого лица или для такого использования сделаны все необходимые приготовления, то считается, что использование не дает изобретателю права на вознаграждение, хотя бы использование, начавшееся до даты приоритета, продолжалось (или — во втором случае — началось и продолжалось) после подачи заявки и даже после выдачи авторского свидетельства¹.

Надо сказать, что такие выводы обосновываются различно. Одни кладут в их основу утверждение, что дата приоритета определяет момент, с которого возникают права в силу авторского свидетельства. Исходя из этого они считают, что право автора на вознаграждение охраняется со дня подачи заявки и что, следовательно, лицо, обозначенное в авторском свидетельстве в качестве изобретателя, не имеет никаких прав в связи с продолжением использования тождественного изобретению технического решения, если оно было разработано другим лицом и внедрено ранее даты приоритета или если для такого внедрения были сделаны все необходимые приготовления. Право изобретателя на вознаграждение за использование его изобретения в период до подачи заявки обосновывается обратным действием авторского свидетельства². Юридическая уязвимость данного обоснования состоит

¹ См.: *Дозорцев В.А.* Охрана изобретений в СССР. С. 54–55; *Мамиофа И.Э.* Право авторства на изобретение. Л., 1964. С. 22–23.

² См.: *Дозорцев В.А.* Охрана изобретений в СССР. С. 54–55. На сходных позициях стоят В.А. Рясенцев (Советское изобретательское право. М.: ВЮЗИ, 1961. С. 137–138) и Е.П. Торкановский (Советское законодательство об изобретательстве и рационализации. Куйбышев, 1964. С. 137–140).

в том, что его главная посылка (дата приоритета определяет момент возникновения прав по авторскому свидетельству) не основана на законе, прямо им не закреплена.

Существует и несколько иное обоснование, связанное с правом авторства на изобретение. Полагают, что со дня подачи заявки охраняется исключительное право авторства на изобретение, а если изобретение используется до подачи заявки, то в этом случае с момента его создания в доступной для восприятия форме охраняется «право авторства, не имеющее исключительного характера». Поскольку все права изобретателя производны от права авторства, из вышеизложенного делают выводы относительно права на вознаграждение, совпадающие в принципе с выводами первой группы авторов¹.

Приведенное обоснование также не снимает вопроса о роли даты приоритета изобретения в связи с правом на вознаграждение, так как по закону право авторства на изобретение удостоверяется выданным авторским свидетельством и в законе не говорится об охране этого права со дня подачи заявки, а тем более с момента создания изобретения. Деление права авторства на «исключительное» и «неисключительное» в данном случае не только не помогает решению вопроса, а, наоборот, еще больше его усложняет, поскольку в момент создания изобретения вообще не может быть речи о праве авторства на изобретение (хотя бы и «неисключительного характера»). В этот период можно говорить лишь о праве авторства на соответствующую рукопись или чертежи, в которых отражено изобретение, но никак не о праве авторства на изобретение.

Если в литературе мнения по вопросу о моменте, с которого охраняется право изобретателя на вознаграждение, по существу совпадают (различается только их обоснование), то этого нельзя сказать о практике. Его решение, на практике подчас различно не только по мотивам, но и по существу.

Рассмотрим сначала наиболее типичный случай, когда предполагаемое изобретение используется после подачи заявки. 5 июня 1964 г. в Комитет группой авторов была подана заявка на изобретение «Система регулирования температурного режима методических нагревательных печей в зависимости от темпа прокатки на стане». Авторское свидетельство № 179 787 по этой заявке было выдано 29 декабря 1965 г. Предполагаемое изобретение начали использовать на Азербайджанском трубопрокатном заводе с декабря 1964 г. С ноября 1965 г. его стали использовать также на Руставском металлургическом заводе

¹ См.: *Мамиофа И.Э.* Право авторства на изобретение. С. 22–23.

и продолжали использовать после выдачи авторского свидетельства. В этом и в других подобных случаях в практике авторам изобретений вознаграждение выплачивается за все время использования после даты приоритета. Можно сказать, что практика в таких случаях исходит из принципа охраны права на вознаграждение после подачи заявки независимо от того, по чьей инициативе и в каком порядке осуществлялось использование изобретения и закончилось ли оно до или после выдачи авторского свидетельства.

Достаточно стабильна также практика выплаты вознаграждения в случаях, когда изобретение до выдачи авторского свидетельства (т.е. как после, так и до подачи заявки) используется в качестве рационализаторского предложения. В таких случаях авторам после выдачи авторских свидетельств обычно производили и производят перерасчет вознаграждения¹.

Далеко не так последовательна практика, когда дело касается выплаты вознаграждения за использование изобретения до подачи заявки, если оно не было оформлено как рационализаторское предложение. В таких случаях некоторые предприятия (организации) отказываются выплачивать авторам вознаграждение². Неустойчива практика и тогда, когда то или иное предприятие (организация) использует после подачи заявки (а порой и после выдачи авторского свидетельства) техническое решение, тождественное изобретению, но найденное самостоятельно другим автором и примененное ранее даты приоритета изобретения. До 1974 г. обычно в таких случаях требования изобретателей о вознаграждении не удовлетворялись³. Но иногда им предлагали разницу в вознаграждении за изобретение и рационализаторское предложение (если использованное решение было оформлено как рационализаторское предложение). Так было, например, когда на одном из заводов в мае 1963 г. внедрили рационализаторское предложение, а затем на этот завод обратились с просьбой о вознаграждении работники другого завода, получившие на тождественное решение авторское свидетельство с приоритетом изобретения от 17 октября 1963 г.

Некоторые правила выплаты вознаграждения стали настолько традиционными, так прочно укоренились в теории и на практике, что

¹ Пункт 124 Положения; п. 32 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения.

² Пример такого отказа приводит И.Э. Мамиофа (Право авторства на изобретение. С. 22).

³ Подобные примеры приводят В.А. Рясенцев (Указ. соч. С. 136), А.К. Юрченко, Е.Ф. Мельник (Правовые вопросы научно-технического прогресса в СССР. М.: Наука, 1967. С. 496).

порой трудно представить, что они прямо в законе не установлены. Таково, в частности, правило об охране права на вознаграждение после даты приоритета изобретения. Однако, поскольку по ряду других моментов нет полного единства, необходимо четко сформулировать в законе весь комплекс правил, связанных с датой приоритета и правом на вознаграждение.

Безусловно, центральным в этом комплексе должно быть правило об охране прав владельца авторского свидетельства со дня подачи заявки на изобретение. Подавая заявку на выдачу авторского свидетельства, изобретатель добровольно отказывается в пользу государства от своего права на изобретение¹. В силу ст. 111 Основ гражданского законодательства (п. 26 Положения) право использования изобретения, на которое выдано авторское свидетельство, принадлежит государству, которое берет на себя заботу о реализации изобретения. Государство предоставляет изобретателю ряд личных и имущественных прав, в том числе право на вознаграждение. Изобретатель, действия которого порождают у государства право на изобретение, заслуживает наиболее полной защиты этих прав. Данному принципу как раз и отвечает защита прав владельца авторского свидетельства по общему правилу со дня приоритета его изобретения. Между подачей заявки и выдачей авторского свидетельства существует определенный (иногда довольно длительный) разрыв во времени, связанный с проведением экспертизы новизны и полезности предполагаемого изобретения. И если в итоге по заявке выдается авторское свидетельство, нельзя, не нарушая указанного принципа, не учитывать использования данного изобретения (после подачи заявки) при выплате авторского вознаграждения. При этом не должно иметь значение, по чьей инициативе, в каком порядке, с какой продолжительностью осуществлялось использование и использовалось ли именно изобретение или тождественное ему техническое решение, самостоятельно найденное другим лицом после подачи заявки.

Наряду с этим в ряде случаев права по авторскому свидетельству должны охраняться ранее даты приоритета изобретения, когда изобретение внедряется в производство, а затем автор подает на него заявку. Случаи эти неоднородны и, как уже отмечалось, различаются в зави-

¹ В этой связи следует признать неудачной редакцию п. 2 ст. 385 ГК РСФСР, по смыслу которого авторское вознаграждение выплачивается «за использование автором своего... права на... изобретение, на которое выдано авторское свидетельство...». В такой редакции п. 2 ст. 385 ГК РСФСР, на наш взгляд, противоречит природе и социальной сущности охраны изобретений авторскими свидетельствами. Авторское свидетельство закрепляет право на изобретение не за изобретателем, а за государством.

симости от того, оформлено ли техническое решение до подачи заявки в качестве рационализаторского предложения.

Охрана прав патентообладателя до дня подачи заявки невозможна, так как по закону факт предшествующего применения или опубликования запатентованного изобретения всегда ведет к аннулированию патента. Напротив, владелец авторского свидетельства может получить такую охрану своих прав, так как законодательство (п. 50 Положения) допускает выдачу авторского свидетельства даже на разглашенное изобретение, если его автор подает заявку не позднее четырех месяцев со дня начала внедрения изобретения. Установление льготы по новизне имеет одну цель: создать наиболее благоприятные условия как для быстрейшего внедрения изобретений в производство, так и для охраны прав и поощрения изобретателей. Наличие в законодательстве льготы по новизне для автора изобретения, установление возможности получения авторского свидетельства на изобретение, внедренное до подачи заявки, с необходимостью предполагают охрану прав автора ранее даты приоритета, т.е. с момента, который может на четыре месяца предшествовать подаче заявки на изобретение. При этом не должно иметь принципиального значения, как, по чьей инициативе внедряется изобретение, а также оформлено ли оно в качестве рационализаторского предложения.

В обоснование последнего вывода можно привести и еще одно соображение. Практически возможно одно из двух: 1) организация по своей инициативе использует техническое решение, автор которого не оформил его в качестве рационализаторского предложения, а потом подал заявку и получил авторское свидетельство; 2) автор предложил использовать найденное им решение и подал заявление на рационализаторское предложение. Организация начала использовать предложенное решение, но рационализаторским его не признала. Впоследствии автор, как и в первом случае, подал заявку и решение было признано изобретением. В таких случаях причин, по которым решение не было оформлено как рационализаторское предложение, может быть очень много: и безынициативность автора, и плохая работа бригада, и ошибки при рассмотрении заявления. Однако и в том и в другом случае может сказаться действие одной серьезной объективной причины. Здесь имеется в виду правило, в силу которого предложения инженерно-технических работников научно-исследовательских, проектных, конструкторских, технологических организаций и аналогичных подразделений предприятий, относящиеся к разрабатываемым этими работниками проектам, конструкциям и технологическим процессам, вообще не признаются рационализаторскими (ч. 2 п. 63 Положения).

Следовательно, иногда некоторые изобретатели объективно не могут оформить свои используемые до подачи заявок предложения в качестве рационализаторских. При наличии одинаковой льготы по новизне было бы несправедливо лишать этих изобретателей возможности получить вознаграждение за использование изобретения до подачи заявки. Изобретатель должен иметь право на вознаграждение за использование его изобретения до подачи заявки независимо от того, оформлено ли данное изобретение в качестве рационализаторского предложения, кем и как (по инициативе автора или организации) использовалось изобретение¹.

Принципиально иначе должен решаться вопрос о праве на вознаграждение, когда предприятие (организация) после подачи заявки (а возможно, и после выдачи авторского свидетельства) использует тождественное изобретению и самостоятельно найденное другим лицом техническое решение, которое начали использовать до подачи заявки или приготовления к использованию которого были сделаны до подачи заявки на изобретение. Как было показано, практика в этом вопросе весьма неоднородна. Между тем в интересах авторов, не столько изобретений, сколько рационализаторских предложений, найти ясное и принципиальное решение данного вопроса, поскольку в указанных случаях тождественные изобретениям технические решения обычно оформляются в качестве рационализаторских предложений. Кроме того, по мере увеличения количества заявок на авторские свидетельства, подаваемых иностранными гражданами, могут возникнуть споры о вознаграждении между иностранными гражданами и советскими организациями, которые до подачи заявки (в том числе конвенционной) применяют изобретение или сделают к этому все необходимые приготовления. Это также требует однозначного решения рассматриваемого вопроса.

Как отмечалось, существует правило, в силу которого права изобретения, основанные на авторском свидетельстве, не действуют по отношению к предприятию, организации или учреждению, использующему тождественное изобретению предложение другого лица, поданное этому предприятию, организации или учреждению до даты приоритета². Это правило нуждается, на наш взгляд, в определенном

¹ В.А. Дозорцев допускает охрану прав по авторскому свидетельству до даты приоритета, если предложение, впоследствии оформленное в качестве изобретения, было внедрено в связи с работами по его созданию, проводившимися лицом, обозначенным в авторском свидетельстве в качестве автора (см.: Охрана изобретений в СССР. С. 54). Такое ограничение, на наш взгляд, не соответствует смыслу льготы п. 50 Положения, предоставляемой независимо от того, как и кем внедрялось изобретение.

² Пункт 29 Положения.

уточнении. По буквальному смыслу п. 29 Положения изобретатель не вправе получить вознаграждение за использование изобретения предприятием, которому до даты приоритета изобретения тождественное предложение было только подано, а использование началось после даты приоритета или даже после выдачи авторского свидетельства. Между тем факт подачи другим лицом на каком-либо предприятии тождественного изобретению предложения до даты приоритета не может служить основанием к отказу в выдаче авторского свидетельства и, следовательно, к ограничению права изобретателя на вознаграждение. Очевидно, что подлинный смысл п. 29 Положения состоит в ограничении права на вознаграждение авторов тех изобретений, до даты приоритета которых было начато использование тождественных их изобретениям предложений других лиц. Однако целесообразность и такого правила вызывает сомнения.

Представляется, что подобное правило было бы целесообразно при сохранении порядка аннулирования авторских свидетельств, существовавшего до принятия нового Положения. Как известно, п. 44 Положения 1959 г. предусматривал возможность аннулирования авторских свидетельств, выданных с нарушением требования новизны изобретения, по ходатайству любой организации или гражданина, поданному в Комитет до истечения одного года со дня публикации о выдаче этого авторского свидетельства (а если публикация не производилась — со дня внесения изобретения в Государственный реестр изобретений СССР)¹. Поскольку ходатайства иногда подавались по истечении годичного срока, на практике возникали споры о выплате вознаграждения автору изобретения предприятиями, использовавшими до подачи заявки на изобретение тождественное ему предложение другого лица.

Сейчас действует иной порядок. Годичный срок для подачи ходатайств организациями и гражданами об аннулировании авторских свидетельств, выданных с нарушением требования новизны изобретений, сохранен. Однако председателю Комитета и его заместителю предоставлено право в исключительных случаях решать вопрос об аннулировании отдельных авторских свидетельств и по истечении годичного срока². Вследствие этого в настоящее время при установлении где-либо факта использования до даты приоритета изобретения тождественного ему предложения другого лица авторское свидетельство, выданное на это изобретение, в принципе может быть аннулировано в лю-

¹ В ч. 3 п. 10.02 Указаний по методике экспертизы заявок на изобретения (ЭЗ–2–67) подчеркивалось, что «протесты, поданные по истечении установленного законом срока, не рассматриваются».

² Пункт 145 Положения.

бое время. Тем самым автоматически отпадет и вопрос о выплате кому-либо (помимо рационализатора, если предложение признано рационализаторским) авторского вознаграждения.

Необходимость в нормативном урегулировании сохраняется сейчас лишь применительно к случаям, когда предприятие, организация или учреждение до подачи заявки на изобретение самостоятельно сделали все необходимые приготовления к использованию тождественного технического решения, а применять его начали после подачи заявки. Представляется, что именно для таких случаев в законе должно быть установлено некоторое ограничение сферы действия прав владельцев авторских свидетельств. В описанных случаях нет оснований для отказа в выдаче или аннулирования выданных авторских свидетельств. Вместе с тем очевидно, что было бы неоправданно платить вознаграждение изобретателям, если предприятия фактически не используют их изобретения.

Из всех правил, определяющих требования к использованию изобретения как предпосылке права на вознаграждение, наибольший теоретический и практический интерес представляет правило о выплате вознаграждения лишь после истечения календарного года фактического использования изобретения¹. Это правило представляет одну из наиболее крупных и важных новелл в изобретательском праве.

Как известно, по ранее действовавшему законодательству право на вознаграждение возникало при условии не только промышленного использования, но и утверждения так называемого плана внедрения изобретения². В соответствии с п. 16 Инструкции о вознаграждении 1959 г. вознаграждение в размере до 200 руб. или 25% (но не менее 200 руб.) подлежало выплате в месячный срок со дня утверждения плана внедрения изобретения. При этом право на вознаграждение в указанном размере порождали лишь планы (графики) внедрения. Планы (графики) разработки и опытной проверки изобретения не давали автору права на вознаграждение.

Изложенный порядок выплаты вознаграждения на практике часто не соблюдался. Обобщая практику рассмотрения судами дел по искам изобретателей и рационализаторов, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР совместно с Верховными судами союзных республик и Прокуратурой СССР изучила 180 дел, из которых больше половины (56,4%) были делами по искам о взыскании вознаграждения за использование изобретений и рационализаторских

¹ Пункт 116 Положения.

² Пункт 16 Инструкции о вознаграждении 1959 г.

предложений. В свою очередь среди этих дел немалую долю занимают дела по искам, связанным с нарушением предприятиями (организациями) сроков выплаты вознаграждения, установленных п. 16 Инструкции о вознаграждении.

При изучении дел о выплате вознаграждения было установлено, что «руководители ряда предприятий систематически игнорируют правила п. 16 Инструкции о выплате авторам изобретений и рационализаторских предложений вознаграждения в месячный срок со дня утверждения плана внедрения предложений»¹. Данные о проверках соблюдения на предприятиях и в организациях законодательства по изобретательству и рационализации, проведенных Прокуратурой СССР, также говорят о том, что на практике сроки выплаты авторского вознаграждения часто нарушаются².

На практике существовала тенденция выплачивать вознаграждение лишь после начала промышленного применения изобретений, на основе акта внедрения — даже в тех случаях, если ранее был утвержден план внедрения. Такая тенденция в определенном смысле даже поощрялась отдельными министерствами и ведомствами. Так, Министерство приборостроения, средств автоматизации и систем управления СССР направило начальникам главных управлений и руководителям предприятий (организаций) письмо от 26 декабря 1966 г. № 12—36, содержащее перечень документов, необходимых для рассмотрения вопроса о выплате авторского вознаграждения за изобретения и рационализаторские предложения.

В этом перечне упоминается десять документов: копия авторского свидетельства (или удостоверения на рационализаторское предложение) и описания к авторскому свидетельству; справка об объеме внедрения; расчет экономии; заявление соавторов о распределении между ними вознаграждения и др. Не вдаваясь в оценку (по форме и содержанию) каждого из этих документов в том виде, как они сформулированы в перечне, подчеркнем лишь то, что представляется важным в связи с отмеченной тенденцией, а именно: третьим по счету документом в перечне назван акт о внедрении изобретения или рационализаторского предложения с указанием даты начала их внедрения (т.е. промышленного применения).

План внедрения как один из главных документов, требуемых при решении вопроса о выплате вознаграждения, в перечне отдельно не на-

¹ Панюгин В. Судебная практика по изобретательским и рационализаторским делам // Социалистическая законность. 1967. № 1. С. 45.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 1. С. 42.

зван. О нем упоминается лишь в связи с другим документом, девятым по счету, именуемым «справкой предприятия (организации), первым внедрившего предложение о ранее выплаченных суммах: а) при выдаче авторского свидетельства (поощрительное вознаграждение); б) по утверждении плана внедрения предложения и в) за предшествующие годы внедрения».

При выяснении причин зарождения отмеченной тенденции прежде всего возникает вопрос о соответствии п. 16 Инструкции о вознаграждении п. 1 «б», согласно которому вознаграждение выплачивается «за внедренные изобретения... (разрядка моя. — И. З.)». Считалось, что между п. 1 «б» и п. 16 Инструкции о вознаграждении противоречия нет. Пунктом 1 «б» предусматривается общий принцип выплаты авторского вознаграждения в нашей стране, т.е. устанавливается, что авторское вознаграждение выплачивается только за те изобретения, которые используются в народном хозяйстве. Он устанавливает, что за изобретения, которые в народном хозяйстве не используются, авторское вознаграждение не выплачивается. Только в этом и заключается значение п. 1 «б» Инструкции о вознаграждении. Пункт 16 этой же Инструкции фиксирует порядок и сроки выплаты авторского вознаграждения¹.

Однако такое толкование п. 1 «б» и п. 16 по существу не снимало объективного несоответствия между ними, ибо оно не давало должного ответа на вопрос: почему, несмотря на то, что вознаграждение должно выплачиваться за внедренные изобретения, это вознаграждение в размере до 200 руб. или 25% (но не менее 200 руб.) выплачивается фактически за неиспользуемые изобретения, которые лишь включены в план внедрения, но еще не внедрены, т.е. не применяются промышленным путем?

Не случайно поэтому некоторые авторы, пытаясь как-то увязать п. 1 «б» с п. 16 Инструкции, отождествляли планы и акты внедрения, подразумевая под планами внедрения «не те календарные планы (графики) внедрения, которые составляются на предприятиях (в организациях) при разработке принятых к внедрению предложений, а соответствующие распоряжения и акты администрации (приказы, акты внедрения и т.п.) о начале использования предложения»². По мнению других авторов, план внедрения, о котором упоминает п. 16 Инструкции о вознаграждении, — это «план распространения прибора

¹ Разъяснение Комитета от 9 февраля 1960 г. № 4 (Сборник законодательных актов и постановлений по изобретательству и рационализации).

² Мозолин В.П. Указ. соч. С. 62.

или процесса на другие объекты»¹ (после внедрения в производство первого промышленного образца)², но законодательство не дает оснований для таких выводов.

План и акт внедрения определялись и разграничивались в нормативных актах совершенно четко. Акт внедрения являлся документом, фиксирующим дату начала промышленного использования предложения, а план внедрения служил только основой (предпосылкой) такого использования. В нем намечались порядок и сроки предполагаемого промышленного применения предложения. План, утвержденный в первом квартале года, мог предусматривать использование предложения, скажем, в третьем или четвертом квартале. Кроме того, если дата, проставляемая в акте внедрения, являлась окончательной и неизменной, то сроки использования, намеченные в плане, могли меняться. Наконец, в силу определенных причин (вследствие создания нового, более эффективного предложения, изменения профиля производства и т.п.) запланированное использование предложения могло вообще не состояться.

Существовало и другое объяснение п. 16 Инструкции о вознаграждении. Иногда говорили, что п. 16 содержит норму об авансировании автора. Аванс же якобы может выплачиваться и при отсутствии всей совокупности фактов, требуемых для возникновения права на вознаграждение. При этом ссылались на нормы авторского права, согласно которым, хотя автору и принадлежит право на вознаграждение за использование произведения (ст. 98 Основ, ст. 479 ГК РСФСР), тем не менее по авторским договорам допускается, а в некоторых случаях является обязательной выдача аванса в тот момент, когда нет не только использования произведения, но и самого произведения.

Это обоснование также не устраняло сомнений. Авансирование по авторскому праву предопределяется спецификой отношений по созданию и использованию литературно-художественных и музыкальных произведений. Творческая деятельность писателей, художников, композиторов — это их профессиональная деятельность, являющаяся, как правило, основным источником средств существования. Изобретательство такой деятельностью не является, а поэтому нет и объективных причин для авансирования изобретателей.

В самом п. 16 Инструкции о вознаграждении нет слова «аванс». Случайно ли это? Нет, не случайно. Прежде всего было бы нелогич-

¹ *Дмитриев Г.В.* Организация и планирование рационализаторской работы на промышленном предприятии: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 209.

² См.: *Дмитриев Г.В.* Указ. соч. С. 12.

но употреблять данный термин для случаев выплаты вознаграждения в размере, не превышающем 200 руб., так как в этих случаях с авторами производился полный (хотя и не всегда окончательный) расчет за первый год предполагаемого использования их предложений. Что касается частичной выплаты вознаграждения, превышающего 200 руб., то и здесь нет оснований говорить об авансировании, так как условия этой выплаты не имели ничего общего (кроме разве размера в процентах) с условиями выплаты аванса по авторским договорам. Как выплачивается аванс, например, в связи с созданием литературного сценария? Студия заказывает автору сценарий. Заказ оформляется договором, по которому автор передает будущий сценарий студии. Аванс (25% договорной суммы) выплачивается автору при заключении договора. По договору может производиться и дальнейшее авансирование вплоть до одобрения работы студией. Автор, заключив договор и получив аванс, связывает себя определенными обязательствами по отношению к студии. Если он не выполнит этих обязательств, то аванс может быть с него взыскан.

Поэтому некоторые исследователи правильно отмечали, что выплата аванса по авторскому договору обусловлена тем, что сам договор представляет собой «способ реализации субъективного авторского права». «В договоре заказа определяется, в какой мере автор уступает своему контрагенту правомочия по использованию будущего произведения, а в этом смысле и данный договор представляет собой один из способов реализации авторских прав»¹. Как известно, к числу таких прав относится право автора на опубликование, воспроизведение и распространение своего произведения.

Эти моменты отсутствовали при частичной выплате изобретателям вознаграждения в размере свыше 200 руб. на основе плана внедрения. Включение изобретения в план внедрения не являлось «способом реализации субъективного права автора», так как право использования изобретения с момента его квалификации принадлежит государству и любая социалистическая организация вправе включать его в план и использовать без чьего бы то ни было разрешения. В силу этого, естественно, отсутствует и договор между автором и организацией, предполагающей использовать изобретение, по которому автор берет на себя какие-либо обязательства перед организацией. Таким образом, неверная общая посылка (п. 16 предусматривает авансирование) приводила к неверному выводу (п. 16 не противоречит п. 1 «б» Инструкции о вознаграждении).

¹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 57–58.

С принятием Основ гражданского законодательства возник вопрос о соответствии п. 16 Инструкции о вознаграждении ст. 111 Основ. Эта статья ставит размер вознаграждения за изобретения в зависимость от экономии или иного положительного эффекта, возникающего при их внедрении, т.е. согласно ей размер вознаграждения должен определяться с учетом не предполагаемой экономии (иного положительного эффекта), а экономии (иного положительного эффекта), получаемой в результате промышленного использования изобретения. Размер вознаграждения определяется при наличии у автора права на вознаграждение. Значит, в соответствии с Основами право на вознаграждение также должно возникать лишь при условии промышленного применения изобретений. Следовательно, п. 16 Инструкции о вознаграждении не соответствовал не только общему пункту той же Инструкции (п. 1 «б»), но и более позднему нормативному акту, имеющему большую правовую силу.

Отмеченные несоответствия в законодательстве сами по себе могли повлечь те или иные нарушения права авторов на вознаграждение. Однако в решающей мере эти нарушения объяснялись тем, что п. 16 Инструкции о вознаграждении и п. 4 Инструкции по подсчету экономии не согласуются с п. 5 и 10 Инструкции по подсчету экономии.

Пункт 16 Инструкции о вознаграждении предоставлял автору право на вознаграждение после утверждения плана внедрения изобретения. Пункт 4 Инструкции по подсчету экономии предусматривал исчисление экономии, на основе которой определяется размер вознаграждения, не позднее 20 дней со дня утверждения этого плана. В то же время согласно ч. 1 п. 10 Инструкции по подсчету экономии годовая экономия должна была исчисляться за полный расчетный год (первые 12 месяцев подряд) с начала использования предложения, т.е. с момента его промышленного применения, подтвержденного актом внедрения. Кроме того, в соответствии с ч. 1 п. 5 Инструкции по подсчету экономии экономия определялась исходя из норм, действующих на предприятии (в организации) до внедрения предложения, и норм, установленных с учетом применения предложения.

Очевидно, что если промышленное применение изобретения не было начато в течение 20 дней со дня утверждения плана внедрения, то предприятие (организация), обязанное выплатить вознаграждение, не могло в этот срок определить экономию и выплатить вознаграждение в течение месяца, так как оно, во-первых, не знало, с какого дня и по какой день отсчитывать первые 12 месяцев использования изобретения, и, во-вторых, не имело норм трудовых и иных затрат, установленных с учетом внедрения изобретения. Эти обстоятельства во

многим объясняют, по нашему мнению, тенденцию «к выплате вознаграждения на основе не планов, а актов внедрения, а также попытку некоторых авторов отождествлять план внедрения с актом внедрения. Нетрудно заметить, что объективная невозможность соблюдения правила п. 16, если промышленное использование изобретения не начато в течение месяца со дня утверждения плана его внедрения, вызвана тем, что это правило не «увязывалось» с другими правилами, рассчитанными на применение в условиях промышленного использования изобретения.

Из всего сказанного о п. 16 Инструкции о вознаграждении логически следовал вывод, что содержащееся в нем правило должно быть изменено так, чтобы выплата вознаграждения производилась во всяком случае не ранее начала промышленного использования изобретений. Необходимость этого диктовалась прежде всего требованием непротиворечивости законодательства, взаимной согласованности всех правил выплаты вознаграждения. Однако в еще большей мере это вызывалось необходимостью соответствия правил выплаты вознаграждения принципу общественной полезности изобретений, а в конечном счете – природе этого вознаграждения как выплаты за общественно полезный результат творческого труда. Поскольку ценность изобретения полнее всего может быть выявлена только в процессе его реализации, выплата вознаграждения должна производиться не сразу же после создания изобретения и тем более не в процессе создания, а лишь после его промышленного использования.

Изменение в новом Положении условий выплаты вознаграждения создало требуемое соответствие между интересами отдельных авторов, коллективов предприятий (организаций), использующих изобретения, и общества в целом. Иначе говоря, в данном случае изменение законодательства о вознаграждении было продиктовано как специальным принципом общественной полезности изобретений, так и обуславливающим его в известной мере общим принципом сочетания личных и общественных интересов¹.

2. Условия возникновения права на вознаграждение в случае реализации изобретений за границей. Существует четыре способа реализации советских изобретений за границей: 1) продажа на изобретение лицензии; 2) использование изобретения в документации, переданной в другие страны в порядке экономического и научно-технического сотрудничества; 3) использование изобретения на объектах, сооружае-

¹ Подробнее об этом принципе см.: *Грибанов В.П.* Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 53.

мых предприятиями и организациями СССР за границей в порядке оказания технического содействия зарубежным странам; 4) использование изобретения в импортируемой в СССР продукции. В последнем случае вознаграждение выплачивается при условии эксплуатации продукции в СССР по тем же правилам, что и вознаграждение за использование изобретений в народном хозяйстве СССР. В первых же трех случаях условия и порядок выплаты авторского вознаграждения обладают существенными особенностями.

При продаже лицензии изобретатель получает право на вознаграждение при условии, если изобретение защищено авторским свидетельством в СССР и патентом за границей или только авторским свидетельством в СССР либо патентом за границей. Таким образом, право на вознаграждение возникает у автора независимо от характера лицензии (патентная, беспатентная), а также независимо от того, охраноспособен или неохраноспособен объект лицензии по советскому законодательству. Продажа лицензии является актом распоряжения изобретением. Оно служит своеобразной формой реализации права на изобретение. Результатом такого распоряжения является получение государством определенных денежных сумм в иностранной валюте. Вознаграждение за продажу на изобретение лицензии служит важным стимулом для разработки изобретений.

Значительно повысило материальную заинтересованность изобретателей введение выплаты вознаграждения за использование изобретений в переданной в другие страны документации, а также на объектах, сооружаемых предприятиями и организациями СССР за границей. Необходимость установления выплаты вознаграждения в указанных случаях назрела давно. Многие советские изобретения использовались и используются в других странах именно в связи с передачей в эти страны советской технической документации или при строительстве различных объектов советскими предприятиями и организациями. Передача технической документации, содержащей изобретения, другим странам имеет важное политическое значение: укрепляет авторитет СССР, отношения дружбы и сотрудничества нашей страны с социалистическими, а также с развивающимися странами. Однако такая передача имеет и экономическое значение, поскольку в обмен на передаваемую документацию СССР обычно сам получает необходимую документацию из социалистических стран.

Нередко изобретения, передаваемые за границу по советской технической документации, в СССР не используются. В таких случаях их авторы были до недавнего времени вообще лишены возможности получить какое-либо вознаграждение. Так, в Комитет еще до приня-

тия нового Положения обратилась группа авторов с просьбой разъяснить, получают ли они право на вознаграждение в случае безвозмездной передачи их изобретения в ВНР. Речь шла об изобретении «Навесное устройство крутосклонного трактора». Заявленное устройство очень ценно. Его намечали запатентовать во многих странах (в Австрии, Англии, Италии, Канаде, США, Франции, ФРГ и др.). Однако, поскольку в СССР это устройство не использовалось, авторы не были вправе претендовать на вознаграждение в случае применения их изобретения в одной из социалистических стран по безвозмездно передаваемой в эту страну советской технической документации.

В особенно невыгодном положении оказывались авторы изобретений в тех случаях, когда их изобретения использовались за границей по передаваемой в другие страны документации для изготовления продукции, а затем эта продукция импортировалась в СССР. Кстати сказать, подобное использование изобретений в условиях международного социалистического разделения труда не такая уж редкость.

Приведем пример. Изобретателю Р. было выдано авторское свидетельство на устройство, связанное с одним из перспективных направлений в области химии и металлургии, имеющим большое будущее. Оно запатентовано в Италии, Турции, ФРГ. Небольшую партию установок с использованием изобретения изготовил Белгородский котлостроительный завод. Основное же производство этих установок осуществлял котельный завод в г. Сосновцы Польской Народной Республики по документации, переданной СССР безвозмездно. СССР импортирует установки из ПНР. Они используются на ряде заводов Министерства химической промышленности СССР. По Положению и Инструкции о вознаграждении 1959 г. изобретатель был вправе получить вознаграждение только за использование его изобретения на Белгородском котлостроительном заводе по экономии, возникающей при эксплуатации изготовленных им установок.

В литературе неоднократно высказывались предложения о необходимости материального стимулирования советских авторов, изобретения которых используются по переданной в другие страны документации. При этом, в частности, отмечалось, что в условиях безвозмездной передачи соответствующее вознаграждение может выплачивать лишь та страна, которая выдала на данное изобретение авторское свидетельство или иной документ – типа авторского свидетельства, т.е., иными словами, страна – родина изобретателя, а не страна, получившая изобретение для использования. Такое решение вопроса вытекает из принципа безвозмездности, на котором основано научно-техническое

сотрудничество¹. Наряду с этим предпринимались попытки регулировать выплату вознаграждения в рассматриваемых случаях на базе двусторонних соглашений о научно-техническом сотрудничестве. Предлагалось также решать проблему имущественных прав авторов передаваемых изобретений на основе правовой охраны этих изобретений в соответствующих социалистических странах².

В настоящее время наряду с Положением вопросы выплаты вознаграждения при использовании изобретений в других социалистических странах (а также некоторые другие вопросы стимулирования авторов изобретений) подробно регулируются Соглашением о правовой охране изобретений, промышленных, общепользовательных образцов и товарных знаков, подписанным в апреле – мае 1973 г. правительствами стран – участниц СЭВ³. Отметим общие особенности порядка выплаты вознаграждения за использование изобретений в переданной за границу документации и в объектах, сооружаемых силами СССР за границей, предусматриваемые действующим Положением. В соответствии с ч. 2 и 3 п. 112 Положения вознаграждение за изобретение, использованное в переданной в другие страны документации, исчисляется и выплачивается министерством или ведомством, которому подчинены предприятия, организации или учреждения, передавшие документацию за границу, если иное не предусмотрено международным соглашением или договором. Вознаграждение за использование изобретения на объектах, сооружаемых СССР за границей в порядке оказания технического содействия зарубежным странам, исчисляется и выплачивается министерством или ведомством, которому подчинены предприятия, организации или учреждения, осуществляющие строительство объектов за рубежом. Необходимо также отметить, что вознаграждение за все виды использования изобретения как внутри страны, так и за границей исчисляется отдельно по каждому основанию, однако максимальный размер выплачиваемого по всем этим основаниям вознаграждения за использование одного изобретения не должен превышать 20 тыс. руб.

3. Выплата вознаграждения за неиспользуемые изобретения. В настоящее время за изобретения, не нашедшие еще практического примене-

¹ См.: *Богуславский М.М., Васильев И.В.* О вознаграждении авторов за использование их изобретений за границей // *Изобретатель и рационализатор.* 1968. № 6. С. 19–22; *Богуславский М.М.* Патентные вопросы в международных отношениях. М.: Изд-во АН СССР, 1962. С. 247–255; *Он же.* Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. М.: Изд-во АН СССР, 1963. С. 46.

² См., например: *Вопросы изобретательства.* 1968. № 11. С. 11–12; *Вопросы экономики.* 1968. № 9. С. 106–112; *Коммунист.* 1966. № 18. С. 21–22.

³ *Вопросы изобретательства.* 1973. № 10. С. 11–15.

ния, выплачивается так называемое единовременное поощрительное вознаграждение (п. 110 Положения). Единовременное поощрительное вознаграждение выплачивается только за изобретения, созданные при выполнении служебного задания или при работе в организации, действующей на общественных началах. Эти два момента являются критерием, позволяющим определить необходимость выплаты единовременного поощрительного вознаграждения. Под служебными понимаются задания, связанные с планом научно-исследовательских работ, планом разработки и внедрения новой техники и т.п. Организациями, работающими на общественных началах, являются создаваемые на предприятиях (в организациях) общественные конструкторские и технологические бюро, бригады, лаборатории и т.п.

Заявка на выдачу авторского свидетельства на изобретение, созданное в связи с выполнением служебного задания, оформляется с участием автора (соавторов) и подается предприятием, организацией или учреждением (ч. 1 п. 40 Положения). При этом заявка должна быть подана в месячный срок со дня выявления технического решения, а в тех случаях, когда предложение о ее подаче исходит от автора, — со дня внесения автором такого предложения. Если заявка не подана предприятием (организацией) в этот срок, автор вправе самостоятельно подать заявку непосредственно в Комитет с указанием, что изобретение создано в связи с выполнением служебного задания и что предприятие (организация) не оформило заявку в установленный срок. При выдаче в таких случаях на изобретение авторского свидетельства изобретателю также должно выплачиваться единовременное поощрительное вознаграждение.

Поощрительное вознаграждение выплачивается независимо от использования изобретений при выдаче на них авторских свидетельств. Выплату производят: за изобретения, созданные в связи с выполнением служебного задания, — министерства и ведомства; за изобретения, созданные в организациях, работающих на общественных началах, — Государственный комитет Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий.

Единовременное поощрительное вознаграждение тесно связано с вознаграждением, выплачиваемым в связи с использованием изобретения. Автор изобретения, получивший единовременное поощрительное вознаграждение, вправе получить также вознаграждение по результатам применения изобретения, однако при этом единовременное поощрительное вознаграждение засчитывается в общую сумму.

В связи с проблемой выплаты вознаграждения за неиспользуемые изобретения вносятся предложения, во-первых, платить вознагражде-

ние за все изобретения в полном объеме вне зависимости от их использования (по принципу их потенциальной полезности) и, во-вторых, платить в связи с использованием, но установить выплату единовременного поощрительного вознаграждения за все изобретения.

Суть рекомендаций сторонников выплаты вознаграждения в полном объеме независимо от использования изобретений сводится к необходимости «оплаты предложений по принципу их полезности, безотносительно к тому, будут ли некоторые из них внедрены в производство или нет»¹. Они считают, что «выплата вознаграждения за используемые предложения подчиняет разработку новых предложений внедрению ранее внесенных и что в конечном счете это подчинение приводит, во-первых, к возникновению перерывов в творчестве людей, которые тем продолжительнее, чем длительнее сроки внедрения предложений. Во-вторых, это ограничивает развитие инициативы людей в совершенствовании техники теми рамками, в которых результаты их деятельности получают свое воплощение в производстве»².

С таким мнением и основанным на нем выводом нельзя согласиться. Во-первых, подобная оценка системы выплаты вознаграждения за используемые предложения сомнительна по отношению к большой массе изобретений, создаваемых в связи с выполнением служебных заданий. Трудно представить, чтобы создание новых изобретений в связи с разработкой в плановом порядке научно-исследовательских и проектно-конструкторских тем и заданий, а также заданий по новой технике было автоматически подчинено внедрению ранее созданных изобретений из-за того лишь, что условием выплаты вознаграждения за изобретения является их использование. Такой автоматизм исключается плановым характером работ, в связи с которыми создаются «служебные» изобретения.

Во-вторых, даже если признать, что выплата вознаграждения за используемые изобретения приводит к перерывам в творчестве отдельных авторов, то из этого вовсе не следует, что эти перерывы ведут к снижению общего количества вновь создаваемых изобретений. Наше законодательство всегда связывало и связывает выплату вознаграждения с использованием изобретений. Несмотря на это, число вновь созданных изобретений постоянно растет. Об этом говорят и приводившиеся нами статистические сведения о подаче заявок на изобретения и выдаче авторских свидетельств.

¹ Боряев Ю.А. Указ. автореф. С. 11. Этот вариант по существу разделяют А. Шекшурев (Вопросы экономики. 1965. № 7. С. 84) и некоторые другие авторы.

² Боряев Ю.А. Указ. автореф. С. 11.

В-третьих, можно предположить, что выплата вознаграждения при условии признания изобретений полезными еще более увеличила бы приток заявок на изобретения. Но при этом возникает вопрос: насколько оправданна подобная погоня за количеством изобретений? Сторонники выплаты вознаграждения независимо от использования предложений сами признают, что при социализме существует особая закономерность в развитии технической мысли, выражающаяся в превышении поступления изобретений над их реализацией и приводящая к образованию запаса потенциальной техники¹. Признается также, что «в каждый данный период общество может использовать такое количество изобретений... для освоения которых оно располагает материальными, трудовыми и денежными ресурсами. Последние же не безграничны»².

В-четвертых, в условиях выплаты вознаграждения за неиспользуемые изобретения почти неразрешимой станет проблема определения размера вознаграждения. При использовании изобретений еще можно как-то дифференцировать размер вознаграждения в зависимости от создаваемого положительного эффекта. Какие критерии могут быть применены при определении размера вознаграждения независимо от использования изобретений — этот вопрос остается открытым. Предлагаемое определение размера вознаграждения по стоимости, изобретения³ неприемлемо, ибо оно исходит из ошибочного признания изобретения (на которое выдано авторское свидетельство) товаром и отождествления авторского вознаграждения с меновой стоимостью или ценой изобретений. Как было показано в главе первой, изобретение не имеет стоимости. Кроме того, изобретение, на которое выдано авторское свидетельство, не является и не может являться товаром, так как с момента его квалификации оно переходит в распоряжение государства.

В-пятых, система выплаты вознаграждения за изобретения, признанные полезными, не будет соответствовать принципу единства личных и общественных интересов, а также принципу общественной полезности изобретений.

Трудно согласиться также с предложениями как о сохранении выплаты единовременного поощрительного вознаграждения за служебные изобретения⁴, так и о распространении этого вида вознаграждения на все изобретения.

¹ См.: Боряев Ю.А. Указ. автореф. С. 9.

² Боряев Ю.А. Материальная заинтересованность в рационализации и изобретательстве в промышленности СССР: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966. С. 115.

³ См.: Боряев Ю.А. Указ. автореф. С. 12–13.

⁴ См.: Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения // Охрана изобретений в области химии. Рига, 1968. С. 73–74.

Во-первых, выплата единовременного поощрительного вознаграждения за изобретения, не применяемые в народном хозяйстве, не отвечает принципу общественной полезности изобретений и сочетания личных и общественных интересов. Не отвечает она и духу экономической реформы. Это в равной мере касается всех, в том числе служебных изобретений. В настоящее время выплату поощрительного вознаграждения не за все, а только за служебные изобретения объясняют тем, что она косвенно связана с использованием служебных изобретений. Дело в том, что служебные изобретения используются гораздо чаще, чем неслужебные, поскольку их создание тесно связано с реализацией соответствующих планов предприятий и организаций. Вероятность использования служебных изобретений, возможно, меньше вероятности применения, скажем, таких неслужебных изобретений, которые уже реализованы в технической документации или опытном образце. Тем не менее и эта вероятность достаточно высока. Таким образом, выплата единовременного поощрительного вознаграждения в конечном счете обосновывается достаточно высокой степенью вероятности получения обществом пользы от применения служебных изобретений. Однако, как бы высока ни была вероятность использования этих изобретений, она все же далеко не всегда превращается в действительность, и многие служебные изобретения, как показывает практика, остаются нереализованными.

Во-вторых, единовременное поощрительное вознаграждение в его нынешнем размере (от 20 до 200 руб. за изобретение, но не более 50 руб. одному лицу) не является действенным стимулом для изобретательского творчества. На практике «полезный эффект», приносимый этим вознаграждением, даже не компенсирует тех хлопот, которые оно порождает у министерств, ведомств (в том числе у Комитета), предприятий, организаций, а также и у самих авторов.

Наряду с единовременным поощрительным вознаграждением за неиспользуемые служебные изобретения Положение (п. 118) предусматривает возможность выплаты премий авторам неиспользуемых перспективных изобретений. Эти премии могут быть выплачены министерствами и ведомствами, признающими целесообразным использование изобретений в будущем на подведомственных предприятиях, в организациях и учреждениях за счет средств, предусмотренных на премирование за содействие изобретательству и рационализации. Установление премий за неиспользуемые изобретения перспективного характера продиктовано соображениями принципиально иного порядка. Перспективные изобретения также могут иметь служебный характер. Но в отличие от обычных (в том числе служебных) изобретений вероятность исполь-

зования перспективных изобретений (независимо от порядка их создания) в ближайшее время равна нулю. Их использование мыслится только в будущем, по мере созревания необходимых к тому технических, экономических и тому подобных предпосылок. Введение премий за перспективные изобретения оправдывается их большим значением в деле технического прогресса. История техники знает немало примеров того, как некоторые перспективные изобретения со временем совершали подлинную революцию в целых отраслях производства (например, изобретения К.Э. Циолковского). Перспективные изобретения – это наиболее важные, основополагающие изобретения, революционизирующие технику, составляющие фундамент техники будущего¹.

В связи с установлением особого вида премий для авторов перспективных изобретений следует подчеркнуть, что перспективность – это не признак патентоспособности объекта, а свойство изобретения, выявляемое в процессе решения хозяйственного вопроса об использовании его в производстве. Перспективным следует признавать всякое изобретение, которое не может быть реализовано, скажем, в ближайшие пять или более лет со дня выдачи авторского свидетельства, но которое по прошествии этого времени и, главное, по мере решения других технико-экономических проблем (неизбежность решения которых в обозримом будущем не вызывает сомнений) сулит значительные технические и экономические выгоды.

Глава третья. Проблема создания единой системы определения размера вознаграждения за изобретения

1. Характеристика действующей системы. Критериями общественной полезности изобретений по действующему законодательству признаются: 1) экономия; 2) иной положительный эффект; 3) валютные поступления от продажи на изобретение лицензии. В соответствии с этим различают три системы определения размера авторского вознаграждения.

¹ В настоящее время вознаграждение за перспективные изобретения выплачивается по законодательству Болгарии, Польши, Румынии и Чехословакии (см.: *Трахтенгерц Л.А.* Изобретательское право социалистических стран и право на открытие. М.: ЦНИИПИ, 1967. С. 60). В нашем законодательстве выплату вознаграждения авторам перспективных предложений, разрешающих крупные технические проблемы, которые не могут быть использованы до создания в народном хозяйстве соответствующих условий, предусматривал п. 17 Инструкции о вознаграждении за изобретения, технические решения и рационализаторские предложения, утвержденной Постановлением СНК СССР от 27 ноября 1942 г. № 1904 (СП СССР. 1942. № 10. Ст. 178). Размер вознаграждения устанавливался наркоматами по согласованию с Госпланом.

Одна из них имеет в своей основе экономию, правовые принципы подсчета которой зафиксированы в специальной Инструкции по подсчету экономии. Вторая определяет размер вознаграждения за изобретения, на которые проданы лицензии за границу. Размер вознаграждения за изобретения, не создающие экономии, но дающие иной положительный эффект при внедрении, определяется по действительной ценности этих изобретений.

Система установления величины вознаграждения в зависимости от экономии разработана наиболее детально. В самых первых нормативных актах по изобретательству экономия как критерий размера вознаграждения не упоминается. Правда, Инструкция оценочной комиссии (1919 г.) относит экономическое значение изобретения к числу таких критериев (п. 7), однако содержание этого показателя в ней не раскрывается.

Впервые об экономии как критерии размера авторского вознаграждения сказано в циркуляре Главметалла и ЦКК Союза рабочих по металлу «О премировании рабочих-изобретателей» (1925 г.). Согласно этому циркуляру «в случае, когда точно выявлена и учтена экономия, вознаграждение определяется, исходя из экономии при применении изобретенного прибора в течение одного года, в размере не менее одной трети всей экономии, могущей быть полученной от данного изобретения в течение года». Однако и здесь содержание и методика определения экономии не уточняются. Не содержит характеристики экономии и другой акт тех лет – циркуляр ВСНХ СССР от 14 августа 1925 г. № 79 «О мерах поощрения рабочего изобретательства на фабриках и заводах»¹. В соответствии с данным циркуляром размер вознаграждения определяется на основе «ориентировочной суммы, которую применение изобретения дает предприятию в виде экономии в течение срока не более 6 месяцев».

Понятия и правовых принципов подсчета экономии не раскрывали и последующие акты, связывавшие с экономией установление величины авторского вознаграждения, такие как Положение о фонде содействия рабочему изобретательству и усовершенствованиям от 15 января 1927 г. и Положение о комиссиях по содействию фабрично-заводскому изобретательству на производственных предприятиях и при трестах от 16 марта 1929 г.

Принцип, согласно которому в основу вознаграждения кладется экономия, приводящая к снижению себестоимости продукции, был впервые закреплён в Инструкции комиссиям по содействию фабрич-

¹ Вестник Комитета по делам изобретений. 1925. № 9. С. 14–17.

но-заводскому изобретательству на производственных предприятиях и при трестах о расходовании фонда и о размерах и порядке премирования за изобретения и усовершенствования от 13 июля 1929 г.

С тех пор характеристика экономии как снижения себестоимости последовательно проводится в изобретательском законодательстве. Однако в разное время законодательство неодинаково определяло границы учитываемого снижения себестоимости, что приводило либо к сужению, либо к расширению объема экономии, влиявшей на размер авторского вознаграждения. Так, если в 1929 г. было принято считать экономией только снижение себестоимости продукции, то уже по Инструкции о вознаграждении за изобретения, технические и организационные усовершенствования от 7 октября 1931 г. учитывалось в качестве экономии также и сокращение затрат при эксплуатации продукции. В силу п. 4 этой Инструкции при исчислении экономии «сопоставляется калькуляция стоимости продукции (если основной эффект предложение дает в области производства) или эксплуатационных расходов (если основной эффект предложение дает при эксплуатации изобретенных или усовершенствованных изделий) до применения предложения и при его применении».

Как видим, Инструкция 1931 г. расширила границы учитываемого снижения себестоимости. Вместе с тем надо отметить, что она не предусматривала суммирования экономии, достигавшейся одновременно при изготовлении и при эксплуатации продукции. Инструкция 1931 г. не устанавливала также особых правил учета влияния технических новшеств на себестоимость. В ней лишь отмечалось, что при исчислении экономии учитываются амортизационные, накладные и другие расходы (п. 4).

Инструкция о вознаграждении за изобретения, технические усовершенствования и рационализаторские предложения от 27 ноября 1942 г. вновь говорит только об экономии, возникающей вследствие снижения себестоимости продукции. Подсчет экономии производится путем сопоставления калькуляции себестоимости продукции до применения предложения с плановой калькуляцией себестоимости продукции после применения предложения (п. 32).

Инструкция по подсчету экономии от внедрения изобретений и рационализаторских предложений 1959 г. не дает определения экономии. Однако из ее содержания следует, что под экономией понимается (как это было и раньше) снижение себестоимости. Экономия определяется по элементам и статьям затрат, непосредственно затрагиваемым в результате внедрения предложения, исходя из норм, действовавших на предприятии (в организации) до внедрения предложения, и норм,

установленных с учетом его применения. Учитывается экономия, возникающая как при изготовлении, так и при эксплуатации продукции, изготовленной с применением предложения.

Краткий исторический обзор общих норм об экономии как критерии размера авторского вознаграждения раскрывает одно из главных свойств этого критерия — его изменчивость, зависимость не от объективных качеств изобретений, а прежде всего от методики подсчета экономии.

По действующему законодательству вознаграждение за использование в народном хозяйстве СССР изобретения, создающего экономию, выплачивается автору (соавторам) в течение пяти лет с начала использования изобретения на предприятии, в организации или учреждении, которое первым использовало это изобретение, независимо от срока, прошедшего с момента выдачи авторского свидетельства, в размере 2% суммы экономии, полученной в каждом календарном году использования изобретения¹. При исчислении указанного пятилетнего срока изобретение, использование которого началось в первом полугодии, считается использованным с 1 января данного года, а изобретение, которое начали применять во втором полугодии, — с 1 января следующего года².

Вознаграждение выплачивается предприятиями, организациями, учреждениями, министерствами и ведомствами, которыми (или в системе которых) использованы изобретения. В случае использования изобретения в системе нескольких министерств вознаграждение выплачивает министерство, в чьем ведении находится предприятие, первым применившее это изобретение. Другие министерства и ведомства возмещают ему соответствующие суммы. Возникающие при этом споры о том, какое министерство или ведомство должно выплачивать вознаграждение, решает Государственный комитет Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий.

Определение размера вознаграждения не составляет особых трудностей, если точно известна сумма экономии, которую создает изобретение. Затруднения чаще всего бывают связаны с установлением суммы экономии, приходящейся на каждое конкретное изобретение. В частности, такие затруднения возникают иногда при совместном использовании нескольких предложений, создающих экономию. На практике нередко одновременно применяется несколько изобретений или ра-

¹ Часть 1 п. 113 Положения.

² Часть 3 п. 113 Положения.

ционализаторских предложений или тех и других вместе, а также основное и дополнительное изобретения.

В целом порядок определения размера вознаграждения за изобретения, создающие экономию, сейчас значительно упрощен. Проще стала и система доплаты вознаграждения за последующие (после первого) годы использования изобретения. Как известно, шкала для определения размера вознаграждения по Инструкции 1959 г. была намного сложнее.

Сумма годовой экономии (в руб.)	Вознаграждение за изобретение
До 100	25% экономии, но не менее 20 руб.
От 100 до 500	15% + 10 руб.
От 500 до 1000	12% + 25 руб.
От 1000 до 5000	10% + 45 руб.
От 5000 до 10 000	6% + 250 руб.
От 10 000 до 25 000	5% + 350 руб.
От 25 000 до 50 000	4% + 600 руб.
От 50 000 до 100 000	3% + 1100 руб.
От 100 000 и выше	2% + 2100 руб., но не более 20 000 руб.

Если экономия от использования изобретения в последующие годы оказывалась больше, чем в первый, то производили доплату вознаграждения в течение последующих четырех лет, исходя из максимальной экономии за один год. Экономия обычно увеличивается вследствие расширения объема использования изобретения. Поэтому размер дополнительной экономии определяли путем умножения плановой экономии, исчисленной на единицу продукции в первом году использования изобретения, на фактический прирост объема его использования за каждый последующий год. Полученную в результате перерасчета дополнительную экономию суммировали с исчисленной в первом году, и по этой экономии вновь определяли размер вознаграждения. Автору выплачивали разницу между вновь установленной и ранее исчисленной суммой вознаграждения.

При изменении оптовых цен на сырье, материалы и т.п. во второй и последующие годы использования изобретения экономию на единицу продукции корректировали в соответствии с ценами, действовавшими в том году, за который производился перерасчет экономии. При этом подсчет экономии по новым ценам производился только по фактическому приросту объема продукции.

Упразднение «скользящей» шкалы и установление твердого размера экономии, выплачиваемой ежегодно автору в качестве вознаграждения, сделали несложной и операцию по доплате вознаграждения в последующие годы использования изобретения. Отпала необходимость в перерасчете и самой экономии, и вознаграждения. Автор получает полностью (в пределах максимума – 20 тыс. руб.) 2% экономии, созданной использованием его изобретения в очередном календарном году.

Доплата вознаграждения в последующие годы использования изобретений не является единственно возможным способом увеличения размера авторского вознаграждения. Положение предусматривает для этого дополнительные возможности при соблюдении определенных требований. В частности, руководитель министерства или ведомства имеет право разрешить повысить в пределах до 20 тыс. руб., но не более чем в 3 раза, размер вознаграждения за изобретение, использование которого приводит к созданию новых видов производств, ценных устройств или веществ, а также за изобретение, которое не может быть широко реализовано, хотя имеет большое народнохозяйственное значение.

Инструкция о вознаграждении 1959 г. предусматривала также повышение размера вознаграждения за предоставление автором технической документации и модели. В зависимости от степени технической разработки сложных изобретений вознаграждение автору повышалось в следующих размерах (в процентах от основного вознаграждения): за представление технического проекта – до 10%; за представление рабочих чертежей – до 20% и за представление модели – до 30%. В этих случаях размер вознаграждения повышался, если модель и техническая документация были разработаны автором не в порядке выполнения служебного задания или договора и были приняты к использованию. Указанные доплаты рассматривались как часть авторского вознаграждения и не должны были увеличивать установленный максимальный размер вознаграждения за изобретение.

Подобный подход к оценке доплат за представление технической документации и модели был подвергнут справедливой критике. Вследствие этого в действующем Положении закреплена иной принцип. Предприятие, организация или учреждение, принявшее к использованию изобретение, может воспользоваться изготовленной автором технической документацией или моделью либо поручить автору выполнение такой работы. При выполнении этой работы автором вне связи со служебным заданием предприятие обязано заключить с автором соглашение, предусмотрев оплату работы и возмещение расходов на изготовление документации или моделей

по действующим нормам и расценкам. Определенные таким соглашением суммы выплачиваются автору независимо от вознаграждения за использование изобретения¹.

Система определения размера вознаграждения за изобретения, на которые проданы лицензии за границу, много проще, чем только что рассмотренная система, основу которой составляет экономия. По этой системе размер вознаграждения устанавливается из расчета до 3% сумм, полученных от продажи лицензии в форме единовременных или периодических платежей². При этом учитывается степень технической значимости каждого изобретения, входящего в предмет лицензии³. Размер авторского вознаграждения за каждое изобретение (в пределах 3%) утверждается председателем Комитета. Вознаграждение, установленное при продаже лицензии, выплачивается авторам в 2-месячный срок со дня перечисления в установленном порядке суммы от продажи лицензий, с учетом сумм, полученных ими в связи с другими формами использования изобретений как в СССР, так и за границей. Общий размер вознаграждения, включая ранее выплаченные суммы, не должен превышать 20 тыс. руб. Остальная часть 3% отчислений вносится в доход госбюджета.

До сих пор речь шла об изобретениях, эффект от использования которых можно определить в соответствии с действующими правилами, выразить в конкретной денежной сумме и учесть при установлении размера вознаграждения. Таких изобретений много, и все же немало изобретений (около 50%) при использовании не создает экономии. Эффект от их применения имеет качественно иной характер, поэтому система определения размера вознаграждения за подобные изобретения также иная.

В соответствии с ч. 2 п. 113 Положения вознаграждение за использование изобретения, не создающего экономии, выплачивается единовременно в размере, определяемом в зависимости от его действительной ценности с учетом технического или иного положительного эффекта, создаваемого изобретением, и объема его применения. Руководитель предприятия, организации, учреждения, министерства или ведомства вправе увеличить размер этого вознаграждения при расширении объема использования изобретения в последующие четыре года в пределах установленных максимальных сумм вознаграждения. В сходном порядке определяется также размер вознаграждения

¹ Пункт 133 Положения.

² Пункт 112 Положения.

³ Пункт 26 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения.

за использование изобретения в документации, переданной в другие страны в порядке экономического и научно-технического сотрудничества, или на объектах, сооружаемых предприятиями и организациями СССР за границей в порядке оказания технического содействия зарубежным странам. Отличие состоит лишь в том, что в этих случаях размер вознаграждения определяется единовременно (без возможности перерасчета в последующие годы)¹.

На практике возможны случаи, когда использование изобретения создает как экономию, так и иной положительный эффект. Согласно п. 28 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения в таких случаях размер вознаграждения может определяться либо по экономии, либо по действительной ценности. При этом, если экономия не отражает всей значимости изобретения, размер вознаграждения в отдельных случаях может быть установлен в соответствии с Инструкцией по определению размера вознаграждения за изобретения и рационализаторские предложения, не создающие экономии, но не ниже размера вознаграждения по экономии.

Установив, что изобретение относится к числу тех, которые не создают экономии, орган, обязанный выплатить авторское вознаграждение по п. 113 Положения, должен выявить действительную ценность изобретения и с учетом ее определить размер авторского вознаграждения. Первая часть этой операции несложна. Действительная ценность изобретения, не создающего экономии, заключается в том, что оно создает иной положительный эффект. Значительно сложнее измерить действительную ценность изобретения.

Положение лишь в самом общем виде называет критерии действительной ценности изобретения, не раскрывая ни всей полноты их качественного содержания, ни количественного значения. Между тем, как показала практика, именно отсутствие методики определения размера вознаграждения за изобретения, использование которых не порождает экономии, приводило к выплате вознаграждения без учета их действительной ценности для народного хозяйства. Сейчас этот недостаток устранен. В соответствии с Инструкцией по определению размера вознаграждения за изобретения и рационализаторские предложения, не создающие экономии, от 15 января 1974 г. размер вознаграждения

¹ Приказом по Комитету от 4 сентября 1967 г. № 93 утверждено Положение о междуведомственной комиссии по патентно-лицензионным вопросам при Комитете по делам изобретений и открытий. В соответствии с п. 5 «б» названного Положения междуведомственная комиссия разрешает споры, возникающие при распределении 3% отчислений для выплаты вознаграждения авторам изобретений, входящих в предмет лицензии.

граждения должен определяться умножением суммы минимального вознаграждения (20 руб.) на те или иные поправочные коэффициенты в зависимости от показателей ценности изобретения.

Установлено четыре общих показателя ценности: 1) достигнутый положительный эффект; 2) объем использования; 3) сложность решенной технической задачи и 4) существенные отличия. Каждый общий показатель разбит на ряд частных показателей, которым соответствует та или иная группа изобретений и тот или иной поправочный коэффициент. Например, достигнутый положительный эффект характеризуется: 1) улучшением второстепенных технических характеристик, не являющихся определяющими для конкретной продукции (технологического процесса); 2) улучшением технических характеристик, зафиксированным документом. В таком же духе излагаются и остальные четыре частных показателя эффекта, достигнутого благодаря использованию изобретения.

Объем использования характеризуют десять частных показателей (использование на одном предприятии в единичном производстве или на одном предприятии в мелкосерийном производстве и т.д.). Показатель сложности решенной задачи включает восемь частных характеристик (начиная от конструкции одной простой детали и кончая конструкциями и технологическими процессами особой сложности), а показатель существенных отличий – пять (применение известных средств; изобретение, заключающееся в новой совокупности известных технических решений, создающих новый положительный эффект, и т.п.).

Коэффициенты, соответствующие указанным показателям ценности изобретения, обозначаются индексами: K_1 , K_2 , K_3 и K_4 . Диапазон каждого из них различен: K_1 (от 1 до 5), K_2 (от 1 до 8), K_3 (от 1 до 6,25), K_4 (от 1,25 до 4). Если обозначить авторское вознаграждение индексом «В», то его размер в соответствии с Инструкцией должен определяться по формуле

$$B = K_1 \times K_2 \times K_3 \times K_4 \times 20 \text{ руб.}$$

На основании данной Инструкции вознаграждение определяется только по изобретениям, внедренным после 1 января 1974 г.

Если в последующие четыре года использования изобретения образуется экономия и подсчитанный на ее основе размер вознаграждения превысит вознаграждение, установленное по действительной ценности, то автор изобретения вправе получить разницу. Предусмотрена также возможность перерасчета и доплаты вознаграждения в случае увеличения объема внедрения изобретения, не создающего экономии. Доплату производит орган, на который по законодательству возложе-

на обязанность выплаты авторского вознаграждения¹. Размер вознаграждения по действительной ценности изобретения определяет руководитель предприятия, внедрившего изобретение, или вышестоящей организации. Вознаграждение за изобретение, не создающее экономии, подлежит обязательной выплате.

Как уже отмечалось, в случае использования изобретения до выдачи авторского свидетельства размер вознаграждения при наличии необходимых условий определяется как за рационализаторское предложение. После выдачи авторского свидетельства производится перерасчет вознаграждения². Если предложение создает экономию, перерасчет производится с учетом вознаграждения, выплаченного рационализатору на основе соответствующей шкалы³. Если предложение не создает экономии, новый размер вознаграждения определяется на базе критериев действительной ценности изобретений и выплачивается за вычетом сумм, начисленных автору за рационализаторское предложение.

Итак, на сегодня достаточно конкретно разработаны два предусматриваемых законом критерия величины вознаграждения — экономия и действительная ценность изобретения. Существенные пробелы сохраняются в системе определения размера вознаграждения за продажу на изобретение лицензии. Когда лицензия продается на одно изобретение, вопрос решается просто: в счет вознаграждения автору выплачивают до 3% лицензионных поступлений. Дело осложняется, когда в предмет лицензии входит (как это часто бывает) несколько изобретений.

Применительно к таким случаям как в Инструкции о порядке выплаты вознаграждения от 15 января 1974 г. (п. 26), так и в Инструкции о порядке выплаты изобретателям вознаграждения за изобретения, реализованные за границей по лицензионным соглашениям от 25 июля 1968 г.⁴ (п. 4 «в») сказано, что Комитет определяет размер вознаграждения с учетом представленной генпоставщиком технической значимости каждого изобретения. Однако ни та, ни другая Инструкция не предусматривает конкретных критериев технической значимости изобретений.

¹ Размер вознаграждения за изобретение, не создающее экономии, может быть повышен также по решению суда. Рассматривая иск, в котором оспаривается установленная руководителем предприятия или вышестоящей организации действительная ценность изобретения, суд может назначить соответствующую экспертизу и по ее результатам повысить размер вознаграждения (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1967. № 1. С. 38).

² Пункт 124 Положения.

³ Пункт 120 Положения.

⁴ Изнорма. X.1.07.

2. Предлагаемые критерии. Анализ требований, которым они должны отвечать. В последние годы в связи главным образом с поисками путей решения проблемы вознаграждения за изобретения, относимые к числу не создающих экономии, было предложено довольно много критериев ценности подобного рода изобретений и размера вознаграждения по ним. Поскольку нормативные показатели определения величины вознаграждения за изобретения, не создающие экономии, введены сравнительно недавно и это предполагает их дальнейшую проверку и уточнение, необходимо подробно проанализировать все предложенные до сих пор критерии ценности подобных изобретений. Это целесообразно сделать также в связи с необходимостью дальнейшего совершенствования системы вознаграждения за изобретения в целом (включая изобретения, оцениваемые по экономии).

Если учитывать и общие, и частные показатели, то их число изменится уже несколькими десятками. К примеру, в таблицах коэффициентов, разработанных рядом авторов специально для предложений, не создающих экономии, в общей сложности 83 частных показателя. К общим показателям относят: степень новизны изобретения, объем его новизны, существенность новизны, широту изобретения, многозвенность предмета изобретения, технический уровень изобретения, достигнутый технический эффект, сложность решенной задачи, трудоемкость содержания технического решения, трудоемкость его обоснования, оптимальность решения, сферу возможного применения, простоту и легкость осуществления, объем внедрения, срок окупаемости, внешнеторговое значение, степень технической разработки, влияние изобретения на качество и надежность продукции, условия труда, технику безопасности, важность отрасли народного хозяйства, внедрившей изобретение, роль объекта, в котором использовано изобретение, для народного хозяйства и удельный вес изобретения в этом объекте. Таков далеко не полный перечень одних только общих критериев.

К сожалению, такое обилие разнородных показателей говорит не о благополучии в деле отыскания надежных критериев, а как раз об обратном. Пестрота показателей лишний раз демонстрирует отсутствие единого взгляда на природу вознаграждения. В приведенном перечне как в зеркале отразились взгляды сторонников меновой, трудовой, премиальной и промежуточной (или «эkleктической») теорий вознаграждения. Вследствие этого к каждому из перечисленных показателей следует относиться осторожно и обдуманно. Прежде всего надо иметь в виду, что критерии общественной ценности следует рассматривать отдельно для случаев использования изобретений в народном хозяйстве и реализации их за границей. Эти критерии могут иметь

существенные различия. В настоящей работе будет сделана попытка проанализировать различные критерии величины авторского вознаграждения применительно к изобретениям, используемым в народном хозяйстве. Главный вопрос, который при этом возникает, касается тех требований, которым должны отвечать конкретные показатели, чтобы они могли служить надежной и эффективной основой для определения размера вознаграждения.

Надо сказать, что целый ряд критериев величины вознаграждения (из числа тех, что предлагается сегодня) не является каким-то последним «изобретением». Некоторые из них (а также немало других) уже были известны много лет назад, причем не только теории, но и законодательству. И тем не менее большинство из этих критериев не было воспринято практикой и не сохранилось в законодательстве. Главная причина этого, на наш взгляд, кроется в том, что упомянутые критерии носили декларативный характер, они не были доведены до степени рабочих инструментов системы вознаграждения.

Можно назвать несколько из числа подобных критериев. При этом следует отметить, что назначение большинства из них состояло в том, чтобы определенным образом корректировать величину вознаграждения, устанавливаемого по экономии. Так, еще Инструкция оценочной комиссии (1919 г.) предусматривала наряду с техническим и экономическим значением изобретения такой критерий, как масштабы применения изобретения. Другой акт – циркуляр Главметалла и ЦКК Союза рабочих по металлу «О премировании рабочих-изобретателей» (1925 г.) – упоминает одновременно с главным критерием – экономией – дополнительный критерий – простота конструкции. Целый набор критериев (помимо экономии) содержало Положение о фонде содействия рабочему изобретательству и усовершенствованиям от 15 января 1927 г. Это: 1) новизна идеи; 2) производственная (техническая и экономическая) значимость; 3) простота идеи; 4) возможность легко осуществить ее; 5) размер предварительных затрат, произведенных автором при разработке предложения. Аналогичные критерии предусматривало также Положение о комиссиях по содействию фабрично-заводскому изобретательству на производственных предприятиях и при трестах от 16 марта 1929 г. Назначение этих критериев состояло в том, чтобы корректировать размер вознаграждения в пределах минимума и максимума, предусматривавшихся шкалой (по Положению о комиссиях 1929 г. шкала не была скользящей, а устанавливала «вилку», т.е. минимум и максимум вознаграждения по каждой конкретной сумме экономии).

В 1930 г. была введена скользящая шкала для определения размера вознаграждения (премии). Положение о фонде содействия фабрич-

но-заводскому изобретательству, утвержденное приказом по ВСНХ СССР от 6 августа 1930 г., которым была введена эта шкала, позволяло устанавливать размер вознаграждения совершенно точно, если известна величина экономии. По этой причине Положение о фонде уже не предусматривало никаких дополнительных критериев для определения размера премии.

Конечно, надобность в конкретных правовых критериях, отличных от экономии, сохранялась. Они были нужны для предложений, вознаграждение (премию) за которые нельзя было определить в зависимости от экономии. Несмотря на это, их просто изъяли из законодательства. И по Положению о фонде 1930 г. премия за предложения, «экономический эффект которых не поддается учету», должна была определяться в зависимости от «ценности предложения». Имелись в виду предложения, направленные на улучшение техники безопасности, охраны труда, качества продукции и т.п. Конкретных критериев «ценности» подобных предложений Положение о фонде 1930 г., так же как и раньше Инструкция комиссиям по содействию фабрично-заводскому изобретательству от 13 июля 1929 г., не предусматривало.

Критерии, предусматривавшиеся одно время для корректировки вознаграждения, выплачиваемого по экономии, не могли по существу использоваться для этой цели, не применялись в связи с предложениями, не дававшими экономии, и не были распространены на такие же изобретения в 1931 г. по одной-единственной причине: они не обладали количественной определенностью. Иначе говоря, эти критерии нельзя было переводить в конкретные суммы вознаграждения на базе достаточно объективных частных характеристик.

По той же причине не имела успеха также попытка приравнивать предложения, основная польза от которых выражается не в экономии, к предложениям, дающим ту или иную сумму годовой экономии, и таким путем определять размер вознаграждения. Критерий приравнивания – важность предложения, – предусматривавшийся Инструкцией о вознаграждении 1931 г., не был количественно определен. Поэтому в дальнейшем законодатель отказался от подобной системы.

Инструкция о вознаграждении 1942 г. уж не знает системы приравнивания. Однако от этого положение с выплатой вознаграждения за изобретения, не создающие экономии, не улучшилось. Отсутствие правовых критериев действительной ценности подобных изобретений открывало широкие возможности для субъективного усмотрения при определении размера выплачиваемого за них авторского вознаграждения. Инструкция 1942 г. содержала помимо экономии лишь три вспомогательных показателя, дававших возможность корректировать вели-

чину вознаграждения за изобретения, оплачивавшиеся по экономии. Согласно п. 12, 13 и 14 этой Инструкции размер вознаграждения мог быть повышен по изобретениям, открывающим новые отрасли производства или создающим новые виды ценных материалов, заменителей цветных металлов, машин или изделий, ранее не производившихся в СССР (до 100%), по изобретениям, которые не могли быть реализованы в народном хозяйстве в массовом масштабе, а использовались в небольших размерах или в порядке индивидуального выпуска продукции (до 300%), наконец, по сложным изобретениям, по которым автор представил: а) технический проект (до 10%); б) рабочие чертежи (до 20%); в) модель (до 30%).

Из всех упомянутых критериев наиболее конкретным был последний показатель, характеризовавший степень технической разработки изобретений. Однако он, во-первых, относился только к сложным изобретениям, а критерий сложности не уточнялся, и, во-вторых, что более существенно, оплата представленных автором технической документации и модели вообще искусственно связана с повышением размера вознаграждения за изобретение. Эта оплата должна производиться на принципиально иной (на трудовой) основе, вне всякой связи с вознаграждением за изобретения.

Прежде чем перейти непосредственно к формулированию тех требований, которым должны отвечать нормативные показатели величины авторского вознаграждения, необходимо отметить одну существенную особенность системы определения размера вознаграждения за изобретения в целом. Эта особенность порождена природой данного вида вознаграждения, и заключается она в известной условности, искусственности рассматриваемой системы. Принцип оплаты по ценности результатов труда, в отличие от принципа вознаграждения за труд, подобную условность и допускает, и предполагает. Действительно, если отсутствует какая-то средняя величина для сравнения, трудно, а вернее невозможно, установить, какая сумма абсолютно адекватна ценности конкретного изобретения. В такой ситуации система вознаграждения не может не быть условной, искусственной.

Взять, к примеру, нынешнюю систему экономии. Экономия — в принципе объективный критерий. Однако перевод сумм экономии в суммы вознаграждения в достаточной мере условен. Величина процента от экономии, который выплачивается автору в качестве вознаграждения, равно как и срок, за который производится выплата, собственно говоря, не имеют под собой каких-либо объективных критериев. Почему, скажем, в качестве вознаграждения за изобретение следует платить 2, а не 1,5 или 3% экономии? Почему установлен срок 5, а не

6 или 7 календарных лет? Очевидно, что этот процент (2%) и этот срок (5 лет) устанавливались волевым путем, с учетом социологических, а не экономических факторов. Соблюдаются два принципа: 1) вознаграждение не должно быть слишком малым и слишком большим; 2) если сумма экономии больше, значит, и размер вознаграждения должен быть больше, т.е. должна соблюдаться относительная соразмерность в оценке изобретений. Изобретения должны оплачиваться с учетом их относительной ценности — в сравнении друг с другом, а не с чем-либо средним, поскольку такого среднего («средней мерки») не существует.

Элемент условности, искусственности, как неизбежный признак любой системы оплаты по принципу общественной ценности результата труда отнюдь не предполагает условности показателей ценности изобретения. Эти показатели, напротив, могут и должны быть объективными. Только при таком условии с их помощью может быть решена задача соразмерности в оценке изобретений и вознаграждения авторов с учетом относительной ценности их изобретений в сравнении друг с другом.

Представляется, что объективные показатели для определения относительной ценности изобретений и размера авторского вознаграждения должны отвечать трем требованиям: во-первых, они должны характеризовать общественную ценность объекта, а не труд по его созданию. Очевидно, что такие показатели, как, например, трудоемкость обоснования технического решения или срок его окупаемости, говорят не о ценности объекта, а о величине затрат труда на его создание. Полезность изобретения не сопоставима с этими показателями.

Во-вторых, практическую пользу способны дать лишь те показатели, которые могут иметь объективную количественную определенность, т.е. могут быть переведены в конечном счете в какие-то денежные суммы на базе достаточно объективных и практически уловимых критериев. Этому требованию, соблюдение которого позволило бы перевести качественные характеристики изобретений в количественные и добиться соразмерности в оплате различных изобретений, отвечают далеко не все из упомянутых показателей. Сомнительными в этом плане представляются такие показатели, как оптимальность решения, важность отрасли народного хозяйства, внедрившей изобретение, и некоторые другие.

В-третьих, каждый показатель в отдельности и все они вместе должны вскрывать то общее, что придает ценность не любому объекту, а именно изобретению. Вследствие этого надо избирать те показатели, которые наиболее свойственны изобретениям, причем не вообще изобретениям как объектам охраны, а их полезности.

Иначе говоря, нужны прежде всего узкоизобретательские, а не универсальные показатели. Такие показатели, как объем внедрения, влияние на качество и надежность продукции, условия труда, технику безопасности, простота и легкость осуществления и т.п., не дают «ключ» к установлению специфической ценности изобретений. Указанными показателями может характеризоваться любое новшество, любая идея в области техники и технологии производства. Последнее из отмеченных требований, прямо вытекающее из специфической природы вознаграждения и принципа стимулирования за общественно полезный результат изобретательского (а не какого-либо иного) труда, имеет особое значение для системы вознаграждения. Реализация этого условия позволила бы создать единую систему установления величины вознаграждения — за все или во всяком случае за подавляющее большинство используемых изобретений. Практическое значение подобной системы трудно переоценить.

Очевидно, что придание количественной определенности показателям, не специфичным для ценности изобретений (даже если для этого есть объективные предпосылки) или свойственным только части изобретений, повлекло бы серьезные неблагоприятные последствия. Сложная в любом случае эта работа, если ее проделывать только по части изобретений, себя не оправдала бы, так как по другой части все равно надо было бы подобную работу проделывать. Неизбежно возросла бы трудность всей работы по созданию системы определения размера вознаграждения, а также ее практическому применению.

Соблюдение третьего из рассматриваемых требований позволяло бы избежать подобных последствий. Показатели, действительно отражающие полезность изобретений (а не любых вообще результатов труда), способны обеспечить создание однородной системы определения размера вознаграждения, по которой все изобретения будут меряться единой мерой.

Рассмотрим с подобных позиций, что представляет собой экономия как главный из показателей, которые предусмотрены действующим законодательством в качестве основы для определения размера авторского вознаграждения.

3. Экономия как критерий величины вознаграждения за изобретения. Экономия как принцип определения размера вознаграждения не раз подвергалась критике¹. Примечательно, что экономию крити-

¹ Одна из первых попыток анализа принципов и правил подсчета экономии была предпринята Н. Райгородским и К. Тагильцевым в работе «Экономия от предложений и вознаграждение изобретателям» (М.: Л., 1932).

ковали сторонники почти всех теорий вознаграждения – и премиальной, и трудовой, и промежуточной (или «эклектической»). Раньше эта критика обычно не затрагивала основ системы определения вознаграждения по экономии, ее считали необходимым сохранить, устранив по возможности отдельные недостатки. В последнее время предлагают вообще отказаться от экономии.

В частности, неоднократно отмечалось, что далеко не всегда небольшая экономия свидетельствует о малозначительности изобретения и, наоборот, что на размер экономии влияет целый ряд факторов, никак не связанных с подлинной ценностью изобретения. В первое время внедрения экономия обычно гораздо ниже, чем на более поздней стадии, когда производство хорошо налажено и освоено. Обращалось внимание на зависимость размера экономии от общих показателей работы предприятия, качества постановки на нем дела с внедрением изобретательских предложений. Нередки случаи, когда одни и те же изобретения на одних предприятиях создают большую экономию, на других незначительную, а на третьих иногда приносят убытки. Одну из причин этого видят в практической невозможности создания одинаково благоприятных условий применения всех предложений на всех предприятиях¹.

Ограниченность показателя экономии, по мнению В.Н. Бакастова, состоит в том, что «на ее величину помимо объема внедрения оказывают влияние и другие факторы, например оптовые цены, нормы и т.д.»². К позиции В.Н. Бакастова близка позиция А. Шекшуева, который отмечает, что величина экономии зависит главным образом от методики ее подсчета и масштаба применения предложения³. В этой связи приводится в качестве иллюстрации ч. 2 п. 5 Инструкции по подсчету экономии 1959 г., согласно которой если к началу внедрения предложения фактические затраты выше затрат по действующим нормам, то при определении экономии следует принимать в расчет затраты нормативные, а не фактические. Например, фактические затраты мате-

¹ См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Указ. соч. С. 198.

² Бакастов В.Н. Определение авторского вознаграждения по предложениям, не создающим экономии // Вопросы изобретательства. 1965. № 8. С. 11. Конечно, как сторонник в известной мере трудового принципа вознаграждения В.Н. Бакастов оценивает этот недостаток по-своему. Он считает, что экономия не учитывает «затрат творческого труда». Интересно, что в противоположность Е.П. Торкановскому В.Н. Бакастов не считает экономию мерой количества и качества труда авторов.

³ См.: Шекшуев А. Об одной устаревшей инструкции // Экономическая газета. 1967. № 52. С. 14. Этот недостаток экономии отмечает также Е.Ф. Мельник (Правовые вопросы авторского вознаграждения изобретателей и рационализаторов // Экономика изобретательства: Материалы научной конференции. III секция. Киев, 1969. С. 26).

риала на изготовление детали до внедрения предложения составляли десять килограммов, после — восемь при норме шесть. В данном случае расчеты, произведенные в строгом соответствии с Инструкцией, не только не покажут экономии, а, наоборот, отразят убытки¹.

Применяемая методика подсчета экономии в большинстве случаев ограничивается учетом экономии от снижения себестоимости продукции только по тем статьям, на которые оказывает влияние внедрение предложения, хотя снижение себестоимости продукции далеко не всегда дает выигрыш всему народному хозяйству. В результате имеют место случаи, когда какой-либо завод получает экономию, а государство терпит убытки. И наоборот. Иной раз издержки производства могут повыситься, но благодаря этому народное хозяйство получит огромный выигрыш.

Основной недостаток принципа экономии В.Н. Овчинников видит в том, что этот принцип не учитывает «уровень творческого достижения»², ориентирует на предложения, «непосредственно создающие экономию», в противовес тем, которые «не создают видимой экономии и все же способствуют дальнейшему подъему экономики страны, ускоряя технический прогресс в целом». Автор по существу подчеркивает ограниченность показателя экономии, который не отражает влияния изобретений на уровень техники, что является главным в характеристике их ценности.

Нередко изобретения относят к числу не создающих экономию, хотя они «входят звеном в целую цепь новшеств, создающих экономию большого масштаба». Это является следствием слабости действующей методики подсчета экономии, так как «дальше арифметических операций она не идет». Иначе говоря, по мысли В.Н. Овчинникова, изобретения, именуемые не создающими экономии, в конечном счете зачастую также приносят экономический эффект, но он «невидим», т.е. не улавливается современными методами подсчета.

Акцент на техническую значимость изобретений, порождающую в конце концов экономический эффект в противоположность нынешней «сююминутной» экономии от изобретений, делают также Е.Ф. Фур-

¹ Необходимо отметить один недостаток в позиции А. Шекшуева. Он, начав с принципа распределения по труду, закончил свой анализ принципом «выигрыша всего общества», «государственного интереса». Вознаграждение изобретателя мыслится им в перспективе как доля той пользы, которую изобретение приносит всему обществу. Налицо явное смещение принципов вознаграждения: от принципа распределения по труду к принципу общественной полезности. К сожалению, подобная расплывчатость позиции свойственна и некоторым другим сторонникам применения принципа распределения по труду.

² Овчинников В.Н. Указ. соч. С. 9.

маков и В.Р. Баршевич. По их мнению, «по изобретениям, оказывающим большое влияние на технический прогресс, подсчитывать экономию непосредственно после внедрения чаще всего невозможно»¹.

В последнее время все чаще делаются выводы о принципиальной неприемлемости экономии от изобретений, ее условном характере, о том, что «недостатки современной системы вознаграждения за изобретения не могут быть устранены, пока и поскольку ведущим признаком при определении размера вознаграждения остается сумма экономии от внедрения изобретения»². Одну из причин этого И.Э. Мамиофа усматривает в том, что «одно и то же изобретение может быть реализовано конструктором лучше или хуже и экономия, полученная в результате внедрения данного объекта техники, зависит от результатов творческого труда конструктора столь же существенно, как и от творческого труда изобретателя»³. Поэтому «принципиально невозможно создать исключаящую произвольное усмотрение методику выявления экономии, обусловленной исключительно (или преимущественно) трудом изобретателя»⁴.

К выводу о «непригодности принципа экономии как основы системы нормирования вознаграждения» приходит и В.А. Дозорцев⁵. Данный вывод базируется на двух главных соображениях. Во-первых, «экономия возникает не вследствие принципа решения технической задачи, а при создании объекта, в котором этот принцип доведен до конкретных форм»⁶. Во-вторых, принцип экономии как основа определения размера вознаграждения «не связан с определенным характером системы охраняемых объектов и отражает безразличное отношение к этому характеру, ибо на первый план выдвигается результат — экономия»⁷. По мнению автора, критерии определения размера вознаграждения могут быть признаны удовлетворительными, только если они делают невозможной выплату за предложения, незначительно поднимающие уровень техники, большего вознаграждения, чем предложения, имеющие существенное значение для ее развития»⁸.

¹ Фурмаков Е.Ф., Баршевич В.Р. Коэффициенты для определения вознаграждения по изобретениям, не создающим экономии // Вопросы изобретательства. 1966. № 11. С. 3.

² Мамиофа И.Э. Правовые вопросы изобретательства. Л., 1968. С. 77.

³ Там же. С. 78.

⁴ Там же. С. 81.

⁵ См.: Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 56.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ В позиции В.А. Дозорцева по вопросу экономии надо отметить два момента. Во-первых, автор проявляет некоторую непоследовательность. С одной стороны, он

Из приведенного краткого обзора основных взглядов на экономию как показатель определения размера вознаграждения следует ряд выводов. Прежде всего экономия возникает в результате изготовления или эксплуатации реальных объектов техники. Они позволяют получать экономический или иной положительный эффект. Экономия является одной из разновидностей экономического эффекта: экономический эффект от объектов техники, в которых «заложены» изобретения, в конечном счете в той или иной мере порождается данными изобретениями. Поскольку до воплощения изобретения в реальном объекте ни экономия, ни иной вид экономического эффекта не возникает, об экономии от изобретения можно говорить лишь условно. Точно так же можно утверждать, что общественная полезность изобретения выражается лишь в условной экономии¹. Иными словами, показатель экономии с известными оговорками отвечает первому из выдвинутых выше требований. Определенная часть экономии от реальных объектов техники, обусловленная в конечном счете использованием изобретения, характеризует его общественную ценность, а не труд по его созданию.

Сложнее обстоит дело со вторым требованием – с практическим определением размера экономии как критерия величины вознаграждения. На первый взгляд подсчитать экономию от изобретения нетрудно. Надо лишь сравнить объем издержек производства или эксплуатации до и после использования изобретения и всякое прямое сокращение этих издержек засчитать в экономию. Однако здесь и кроются трудности. Предположим, на предприятии, внедрившем изобретение, снизились затраты по статье расходов на сырье и материалы. Чтобы учесть это снижение при подсчете экономии, надо в первую очередь установить, что затраты снизились после внедрения изобретения. Установив это обстоятельство, необходимо определить наличие причинно-след-

категорически отрицает саму возможность существования «экономии изобретений». С другой стороны, допускает выражения, в которых эта экономия предстает как вполне реальная категория, например, говорит о трудностях «подсчета экономии, полученной при использовании изобретений», и о том, что «не всегда просто выделить экономии, которая получается от использования именно данного предложения». Во-вторых, несмотря на указанную нечеткость позиции, ее общий смысл достаточно ясен. Экономии от изобретений как таковой в чистом виде нет. Но было бы неверно отрицать влияние изобретений на образование экономии (или иного вида экономического эффекта) в результате использования изобретений в реальных объектах техники.

¹ Условность экономии в этом смысле нельзя путать с условно-годовым характером ее подсчета, т.е. подсчета экономии на год вперед, до истечения фактического года использования изобретения. Говоря об условности экономии, мы имеем в виду не условность ее объема, а условность ее содержания как показателя ценности изобретений.

ственной (объективной, закономерной) зависимости между снижением затрат и фактом внедрения изобретения, т.е. надо доказать, что это снижение в совершенно определенном размере наступило не только после, но и вследствие внедрения и что без внедрения данного изобретения такого снижения не произошло бы.

Ясно, что сделать это невозможно не только практически, но и теоретически. Взаимосвязи и взаимовлияние всего огромного, не поддающегося учету числа различных факторов общественного производства таковы, что нельзя четко разграничить, где кончается действие одного из них и начинается действие другого. Здесь важно все – и уровень развития предприятия в целом, и качество работы конструкторов, и производительность труда рабочих, и многое другое. И чем дальше простирается действие изобретения, тем сложнее уловить долю порождаемой им экономии. Не случайно законодательство прямо предусматривает возможность таких ситуаций, когда эффект от использования изобретения нельзя определить вследствие совместного внедрения других изобретений или рационализаторских предложений.

При совместном внедрении нескольких изобретений или рационализаторских предложений, когда эффект от внедрения каждого из них нельзя определить в отдельности (в том числе при помощи экспертизы), предписывалось выплачивать авторское вознаграждение по суммарному эффекту от всех предложений с последующим его распределением между авторами по их соглашению (п. 13 Инструкции о вознаграждении 1959 г., Разъяснение Комитета от 25 декабря 1959 г. № 4).

В настоящее время также при совместном использовании нескольких изобретений или рационализаторских предложений, когда эффект от использования каждого из них нельзя определить в отдельности путем подсчета, долю экономии по каждому предложению предписывается определять технико-экономической экспертизой (ч. 2 п. 6 Инструкции о порядке выплаты вознаграждения). Примечательно, однако, что Инструкция не содержит никаких критериев для выделения с помощью экспертизы доли эффекта, падающей на одно изобретение.

Инструкция по подсчету экономии 1959 г. в принципе исходит из возможности определения сумм экономии, создаваемых использованием отдельных изобретений. Однако и она не преследует цель учесть всю народнохозяйственную экономию как явно недостижимую.

Во-первых, данная Инструкция рассчитана только на ограниченный (хотя и довольно широкий) круг изобретений. Она не позволяет учитывать экономический эффект от изобретений, например, повышающих качество, надежность и долговечность продукции, хотя ясно, что такие изобретения в принципе подобный эффект в ко-

нечном счете порождают. Многие отмечали, что предложения, например, по улучшению условий труда, повышению уровня техники безопасности и некоторые другие в конечном счете обуславливают рост производительности труда и, следовательно, оказывают влияние на себестоимость продукции. Однако выявить влияние каждого такого предложения на производительность труда не представляется возможным¹.

Во-вторых, Инструкция по подсчету экономии ограничивает пределы подсчета только той экономией, которая возникает при изготовлении продукции и при ее эксплуатации, т.е. подсчету подлежит не вся прямая экономия, возникающая в народном хозяйстве, а лишь ближайшая. Экономия, возникающая при эксплуатации продукции, произведенной впоследствии на основе продукции, изготовленной с применением изобретения, не учитывается.

Например, на ряде заводов было внедрено изобретение «Автоматическое устройство для гидрополировки сопловых отверстий», значительно увеличившее ресурс эксплуатации гидрополировальных станков. Станки использовали для изготовления распылителей тракторных двигателей. Эксплуатация тракторов с этими распылителями дала 327 687 руб. экономии вследствие уменьшения расхода дизельного топлива. Эта экономия, согласно Инструкции, не подлежит учету, так как продукция, при эксплуатации которой она возникла (тракторы), не является продукцией, изготовленной с применением изобретения, хотя очевидно, что не будь изобретения, не было бы и какой-то части полученного экономического эффекта.

Отмеченное ограничение пределов учитываемой экономии в принципе обоснованно, поскольку учесть всю прямую экономию невозможно, а расширение сферы подсчета сделало бы систему чрезвычайно сложной. Однако нельзя не указать на ряд других ограничений, которые нарушают определенную последовательность системы подсчета экономии. Как отмечалось, согласно ч. 3 п. 5 Инструкции по подсчету экономии, если к началу внедрения изобретения фактические затраты выше затрат по действующим нормам, то при определении экономии должны учитываться затраты по нормам, а не фактические затраты. Это один из наиболее наглядных примеров ограничения даже ближайшей экономии от изобретения. Изобретатель по существу как бы несет ответственность за то, что либо предприятие не выполняет установленных норм, либо эти нормы были искусственно занижены.

¹ См.: Бакастов В.Н. Определение авторского вознаграждения по предложениям, не создающим экономии // Вопросы изобретательства. 1965. № 8. С. 1.

Возможности искусственного ограничения либо, напротив, расширения экономии возросли в связи с изданием Разъяснения Комитета от 10 июля 1967 г. № 3 (26) «О значении формулы изобретения для установления факта внедрения изобретения и определения создаваемого им положительного эффекта». По смыслу данного Разъяснения положительный эффект, а значит, и экономия от внедрения изобретения должны определяться путем сравнения внедряемого в соответствии с формулой изобретения устройства, способа или вещества:

– с прототипом изобретения, т.е. с устройством, способом или веществом, признаки которого указаны в первой части формулы изобретения, если данный прототип представляет собой наиболее эффективное устройство, способ или вещество для данной цели;

– с наиболее эффективным устройством, способом или веществом, которые применяются в СССР по тому же назначению, что и данный объект изобретения, в случае, если они внедрены ранее начала внедрения изобретения.

Указанное правило отражает существующее ошибочное мнение, что вознаграждение должно выплачиваться с учетом экономии, получаемой от использования лишь отличительных признаков изобретения. Объясняется это, по-видимому, переоценкой роли и значения отличительных признаков в общей формуле предмета изобретения. Иногда полагают, например, что только в отличительной части формулы содержится «суть», «новизна» изобретения, между тем новизну составляют не отличительные признаки, взятые сами по себе, а сочетание этих отличительных признаков с тем, что описано в ограничительной части формулы. Лишь совокупность ограничительных и отличительных признаков определяет предмет изобретения. Следовательно, даже если отвлечься от того, что составляет «суть», «новизну» изобретения, при определении размера экономии нельзя опираться на одни лишь отличительные признаки, поскольку закон требует, чтобы авторское вознаграждение определялось на основе экономии, полученной в результате внедрения изобретения как такового.

Иначе говоря, экономия должна отражать разницу между тем, что было, и тем, что стало (в плане трудовых и материальных затрат) на предприятии, внедрившем изобретение. А формула изобретения отражает совсем иное: разницу между тем, что было известно мировой технике, и тем, что достигнуто в результате создания изобретения, т.е. новизну изобретения.

Экономия может определяться путем сравнения изобретения с его прототипом лишь в тех редких случаях, когда на предприятии, внедрившем изобретение, существовал наиболее высокий из известных

в мире уровень техники (т.е. где применялся прототип изобретения)¹. Если же изобретение внедряется на предприятии, где его прототип (положенный в основу ограничительной части формулы) не применялся (а таких предприятий большинство), то объект, в котором использовано изобретение, при определении объема экономии можно и необходимо сравнивать только с наиболее экономичным объектом, применявшимся на данном предприятии до внедрения изобретения.

В таких условиях сравнение изобретения с его прототипом может привести к искусственному занижению экономии (если прототип является одновременно и наиболее экономичным объектом) либо к завышению (если прототип наименее экономичен). Например, известен способ изготовления галош путем литья резиновой массы в формы, но этот метод широко не применялся из-за дороговизны (издержки производства 4 руб. 50 коп. за пару), и поэтому преимущественно применяется другой способ – изготовление путем штамповки, – по которому издержки составляют 2 руб. 50 коп. за пару. Предположим, что изобретен новый, более совершенный способ изготовления галош методом литья в формы, снижающий издержки до 2 руб. за пару. Разумеется, что по формуле изобретения прототипом будет выбран известный метод литья в формы, а не метод штамповки, не имеющий ничего общего с изобретением. Определение в этом случае экономии путем сопоставления изобретения с его прототипом по формуле (4 руб. 50 коп. – 2 руб. = 2 руб. 50 коп.) означало бы значительное завышение действительной экономии, полученной народным хозяйством (2 руб. 50 коп. – 2 руб. = 50 коп.)². По мнению многих авторов, Разъяснение от 10 июля 1967 г. № 3 (26) в целом поставило изобретателей в менее выгодное положение по сравнению с рационализаторами в смысле подсчета экономии, от которой определяется размер вознаграждения³. Его применение во многих случаях способно привести к занижению размера условной экономии от изобретений.

Понятно, что установление в Разъяснении от 10 июля 1967 г. подобного правила вызвано главным образом стремлением предотвратить начисление большой экономии на предприятиях с отсталым уровнем производства. Однако эта цель, естественная с точки зрения интере-

¹ См.: *Мамиофа И.Э.* Вознаграждение за изобретения и рационализаторские предложения. С. 32.

² См.: *Мамиофа И.Э.* Стимулирование массового изобретательства в СССР. С. 17–18.

³ См.: *Дозорцев В.А.* Охрана изобретений в СССР. С. 116–118; *Мамиофа И.Э.* Правовые вопросы изобретательства. С. 87–89; *Торкановский Е.П.* Планирование и материальное стимулирование изобретательства и рационализации на предприятии. Куйбышев, 1968. С. 107–108.

сов народного хозяйства в целом, неоправданно бьет по интересам отдельных изобретателей и во всяком случае не укладывается в общий принцип подсчета экономии. Важно также подчеркнуть, что эта первая попытка приблизить экономию от изобретения к народнохозяйственной экономии чрезвычайно усложнила выплату вознаграждения изобретателям и привела к тому, что некоторым из них стали платить вообще не по экономии, а по действительной ценности.

Надо сказать, что Разъяснение от 10 июля 1967 г. № 3 (26) первоначально предусматривало еще одно новшество. Согласно п. 9 эффект, получаемый от использования продукции, изготовленной по изобретенному способу, не подлежал учету. В данном правиле проявилось ничем не объяснимое стремление по ограниченной части изобретений урезать объем даже ближайшей прямой экономии. Это вызвало его обоснованную критику¹.

Приказом по Комитету от 28 апреля 1970 г. п. 9 Разъяснения от 10 июля 1967 г. № 3 (26) признан утратившим силу. В соответствии с приказом положительный эффект от внедрения изобретения на способ определяется как от использования данного способа, так и от использования продукции, изготовленной по этому способу, если она приобрела новые качества, которые привели либо к изменению цены продукции, либо к иному положительному эффекту².

Важно отметить еще одно обстоятельство. Экономия от изобретений не отражает полностью капитальных затрат, связанных с их внедрением, в частности сроков окупаемости затрат³. Это иногда приводит к завышению ее размера. Преодолеть данный недостаток экономии практически невозможно, так как отмеченные капитальные затраты могут учитываться лишь применительно к реальным объектам техники, и они в действительности учитываются сейчас при расчете эффективности новой техники.

Таковы наиболее крупные недостатки правил подсчета экономии. Их число можно было бы продолжить, но это не является в данном

¹ См.: Харитонов Б. За качество не платить // Изобретатель и рационализатор. 1969. № 11. С. 22.

² Вопросы изобретательства. 1970. № 10. С. 59.

³ Проблема учета капитальных затрат при оценке экономической эффективности внедрения изобретений затрагивалась в отдельных работах (см., например: Пладис Ф.А. Вопросы подсчета экономии от внедрения изобретений и рационализаторских предложений // Вопросы изобретательства. 1966. № 4; Пладис Ф.А., Тихонова Г.С. Экономия от внедрения изобретений и рационализаторских предложений — важный резерв снижения себестоимости продукции // Там же. 1965. № 10; Басистов А.Г., Пладис Ф.А. О планировании эффективности внедрения изобретений и рационализаторских предложений // Там же. 1966. № 8.

случае нашей целью. Важно следующее. В принципе экономия от изобретений хотя и в ограниченных пределах, на базе условных и не всегда объективных приемов, но может быть количественно определена и (опять-таки условно) переведена в конкретные суммы авторского вознаграждения¹. Можно сказать, хотя и с целым рядом оговорок, что экономия отвечает и второму из трех необходимых условий, которые предъявляются к любому показателю величины авторского вознаграждения за изобретения.

Иначе обстоит дело с третьим условием. Экономия по существу не является специфически изобретательским критерием ценности объекта. Экономия способна порождать не только изобретения, но и, скажем, организационные предложения. Она не характеризует изобретение прежде всего как достижение в области техники, не раскрывает влияния отдельных изобретений на уровень техники, в то время как подавляющее большинство изобретений оказывает воздействие на развитие техники. В силу этого экономия не может служить показателем величины авторского вознаграждения, приемлемым для всех изобретений.

Ограниченность такого показателя, как экономия, заставила многих научных и практических работников искать другие показатели для определения размера вознаграждения. Поскольку, кроме экономии, ни один другой показатель ценности изобретений до недавнего времени не обладал количественной определенностью, были разработаны так называемые системы коэффициентов². Эти системы, как уже отмечалось, и сейчас нуждаются в тщательном анализе.

4. Системы коэффициентов. Были разработаны три системы определения действительной ценности изобретений³. Все системы объединяет наличие в них общих показателей ценности, каждый из которых

¹ Расчет экономической эффективности новой техники также строится условно, хотя, разумеется, на базе определенных объективных критериев, поскольку всю (даже реальную) эффективность невозможно установить абсолютно точно. Вряд ли можно требовать большей точности при установлении размера экономии, порождаемой в конечном счете изобретениями.

² Одна из первых попыток создать объективную систему определения размера вознаграждения за предложения, по которым нельзя было установить экономию, была предпринята еще в 1959 г. (см.: *Гончар Г.* Экономии нет. Как подсчитать вознаграждение? // Изобретатель и рационализатор. 1959. № 9. С. 30–31).

³ См.: *Бакастов В.Н.* Определение авторского вознаграждения по предложениям, не создающим экономии; *Овчинников В.Н.* Указ. соч.; *Фурмаков Е.Ф., Баршев В.Р.* Указ. соч. Условно обозначим эти системы соответственно как система № 1, система № 2 и система № 3. Под системой № 1 понимается только первый вариант предложенной В.Н. Бакастовым системы вознаграждения за предложения, не создающие экономии (Вопросы изобретательства. 1965. № 8). Система № 1 рассчитана и на рационали-

имеет ряд частных показателей или характеристик и соответствующих им повышающих коэффициентов, т.е. здесь применен известный методический прием преобразования качественных критериев в количественные.

Каждая система включает несколько показателей. В систему № 1 входят: объем внедрения; трудоемкость содержания и сложность технического решения; достигнутый технический эффект; объем новизны изобретения; трудоемкость обоснования. Система № 2 включает: существенность новизны (широта предмета изобретения); сложность решенной задачи; положительный эффект; объем внедрения. Система № 3 содержит: существенность новизны; важность отрасли народного хозяйства, внедрившей изобретение; технический эффект; широту изобретения; многозвенность предмета изобретения; сложность изобретения; объем внедрения изобретения.

По всем системам размер вознаграждения определяется умножением суммы минимального вознаграждения на те или иные коэффициенты в зависимости от показателей ценности изобретения¹. В системе № 3 максимальный диапазон коэффициентов (от 1 до 80) шире, чем в системах № 2 (от 0,5 до 40) и № 1 (от 1 до 10). В системе № 1 наибольший коэффициент может дать показатель трудоемкости содержания и сложности технического решения, в системах № 2 и 3 — показатель существенности новизны. Повышающие коэффициенты выражаются твердой (1,0; 1,25; 1,5 и т.д. — системы № 1 и 3) или переменной величиной, т.е. в виде «вилки» (16—11,5; 11,5—8; 8—5,7 и т.д. — система № 2). При этом коэффициенты возрастают (система № 1) или, напротив, снижаются (системы № 2 и 3), т.е. излагаются в направлении от минимальных коэффициентов к максимальным или наоборот. Максимальное вознаграждение за изобретение может быть равно 20 тыс. руб. (хотя максимальный размер вознаграждения за изобретение по системе № 2 в принципе может достигать и 40 960 руб.). Такова общая схема рассматриваемых систем.

зиторские предложения, однако в настоящей работе она рассматривается только применительно к изобретениям.

¹ В качестве минимума берутся 20 руб. В.Н. Бакастов предложил еще один вариант: определять минимум применительно к заработной плате разработчиков в проектно-конструкторских и тому подобных организациях (Вопросы изобретательства. 1965. № 9. С. 1—3). Этот вариант представляется менее удачным, поскольку вряд ли оправданно сближение систем вознаграждения за результаты изобретательского творчества и оплаты труда по обычному проектированию, под которым понимается решение известной задачи для достижения известной цели, осуществляемое известными путями или способами с помощью известных средств. Подобное сближение растворяет изобретательский труд в обычном труде, противоречит природе вознаграждения за изобретения.

Системы коэффициентов были поддержаны в литературе¹. Наряду с этим по их адресу был высказан ряд критических замечаний как частного, так и принципиального характера. Анализ систем показывает, что для этого есть основания. Даже если подходить к системам коэффициентов только практически, не подвергая сомнению их теоретическую базу, то оказывается, что они предоставляют слишком широкий простор для субъективного усмотрения при определении вознаграждения.

В этом плане много вопросов вызывают частные показатели ценности. Возьмем, к примеру, систему № 1. Не ясно, что подразумевается в ней под несколькими, группой и многими предприятиями при характеристике объема внедрения и можно ли использовать такой показатель, как применение, не в единичном объеме для оценки технологии (способа). Нет ясности и в том, как быть, если изменяются два и более неосновных параметра сложных процессов, поскольку система предусматривает подобные изменения только несложных процессов, каков критерий значительности улучшения технических параметров и почему по объему новизны изобретения на применение приравнены к рационализаторским предложениям².

Вопросы возникают также в связи с величиной коэффициентов и значением, придаваемым отдельным (особенно совпадающим) общим показателям в той или другой системе³. Самостоятельный вопрос — это возможность разработки единой методики для определения вознаграждения как за изобретения, так и за рационализаторские предложения⁴. Однако основные вопросы и замечания касаются прин-

¹ См.: Черемисина Л.Н., Шатова М.Л. Материальное стимулирование изобретателей и рационализаторов // Советское государство и право. 1965. № 2. С. 112–116; Гольдгелфтер В.С., Осипов И.И. Разработка методики определения авторского вознаграждения за внедренные изобретения и рационализаторские предложения по их действительной ценности // Экономика изобретательства: Материалы научной конференции. III секция. Киев, 1969. С. 11.

² В литературе наряду с этим отмечалась неопределенность и других частных показателей. Непонятно, в чем количественная разница между «единичным объемом на нескольких предприятиях» и «не единичным объемом на одном предприятии». Нет критериев и для разграничения «несложных», «сложных» и «особо сложных» исследований, опытов и расчетов (см.: Поклонский Б.В. Определение размера авторского вознаграждения // Вопросы изобретательства. 1966. № 2. С. 4). Большое число подобных вопросов можно поставить также в связи с системами № 2 и 3.

³ Например, наличие «вилок» коэффициентов относят к числу недостатков системы № 2, а их однозначность — соответственно к достоинствам системы № 1 (см.: Гольдгелфтер В.С., Осипов И.И. Указ. соч. С. 12–13; см. также: Вопросы изобретательства. 1966. № 11. С. 4).

⁴ На практике идея единой методики не одобряется. Она неудобна, поскольку факторы, определяющие действительную ценность изобретений и рационализаторских предложений, различны. К такому выводу пришли В.С. Гольдгелфтер и И.И. Осипов,

ципов подбора общих показателей ценности изобретений. На первый взгляд авторы всех трех систем преследуют цель установить показатели ценности изобретений, не создающих экономии¹. Следует отметить, что ряд предложенных ими показателей действительно отражает эту ценность. В то же время отдельные показатели характеризуют не полезность самих изобретений, а индивидуальные затраты труда, связанные с их созданием. Данное обстоятельство, т.е. неоднородность исходных принципов, существенно снижает практическое значение предложенных систем коэффициентов.

В первой главе уже отмечалось, что авторы систем коэффициентов специально не исследовали природу вознаграждения за изобретения. Вследствие этого теоретические основы их систем во многом носят априорный характер. Так, статья В.Н. Бакастова начинается с того, что «о ц е н к а т р у д а автора и определение э к в и в а л е н т н о - г о ему вознаграждения составляют один из важнейших разделов работы в области изобретательства и рационализации (разрядка моя. — И. З.)»². Сразу же как аксиома выдвигается принцип нормирования авторского вознаграждения по труду. Цель — добиться эквивалентного, т.е. равновеликого труду, вознаграждения. Вопрос о возможности достижения этой цели, о возможности измерить количество и качество изобретательского труда, о существовании средних (общественно необходимых) затрат труда на создание изобретения и возможности их сравнения даже не ставится. Правда, в одном месте статьи говорится, что в «основе получаемого автором вознаграждения лежит его общепользный труд»³. Но это тоже еще не доказательство. Действительно, в основе подавляющего числа выплат в нашем обществе лежит труд. Однако труд (его затраты, продолжительность и сложность) составляет одновременно меру далеко не всякой выплаты.

Без достаточного обоснования В.Н. Бакастов исходит из трудовой природы вознаграждения. Единственное его доказательство состоит в ссылке на Положение 1931 г., в п. 93 которого указывалось, что «вознаграждение, полученное за изобретения и усовершенствования, во всех отношениях приравнивается к заработной плате, независимо от того, работает ли данное лицо по найму». Однако это также вряд ли

которые практически применяли систему коэффициентов на одном из предприятий (см.: *Гольдгефтер В.С., Осипов И.И.* Указ. соч. С. 13).

¹ Это особенно бросается в глаза в статье В.Н. Овчинникова «Определению авторского вознаграждения — рациональную основу».

² *Бакастов В.Н.* Определение авторского вознаграждения по предложениям, не создающим экономии // Вопросы изобретательства. 1965. № 8. С. 1.

³ Там же. С. 2.

можно считать доказательством. При оценке природы выплаты надо исходить не из ее внешней (в частности, словесной) характеристики в законе, а из существа ее правового режима. Очевидно, что без анализа этого режима определять принципы построения всей системы только на базе формулировки закона 40-летней давности по меньшей мере рискованно.

Без необходимых пояснений выдвигается также второй принцип определения размера вознаграждения – общественное значение предложения. В.Н. Бакастов сожалеет, что во многих случаях вознаграждение «устанавливается в размерах, не эквивалентных о б щ е с т в е н н о м у з н а ч е н и ю предложения, з а т р а т а м т в о р ч е с к о г о т р у д а... (разрядка моя. – *И. З.*)»¹. В дальнейшем автор выделяет «основные и общие характеристики», являющиеся основой для суждения об общественном значении предложений и затратах творческого труда. При этом, по мнению автора, «главное значение имеют характеристики, относящиеся к оценке качества и количества труда авторов»². В.Н. Овчинников в большей мере отмечает влияние изобретений на технический прогресс. Однако и он исходит из того, что в основе системы в качестве основного принципа должен лежать принцип распределения по труду. По его мнению, суждения о том, что «вознаграждение за труд в условиях социалистического общества должно отвечать требованиям закона распределения по труду, не вызывает возражений»³, «основной принцип материального поощрения новаторства – вознаграждение по вложенному труду»⁴, нужна система, «при которой будет правильно учитываться и рационально поощряться творческий труд новаторов»⁵. Наряду с этим В.Н. Овчинников, как и В.Н. Бакастов, предлагает одновременно с затратами труда учитывать эффект от внедрения изобретений, т.е. их общественную полезность. По его замыслу из четырех показателей два первых должны отражать затраты труда изобретателя и два последних – полученный от изобретения эффект (все это вместе именуется четырьмя главными критериями ценности изобретения).

Е.Ф. Фурмаков и В.Р. Баршевич совсем не говорят о затратах труда как основе определения размера вознаграждения. Однако и они по существу учитывают трудовые затраты, поскольку в их системе показана

¹ Вопросы изобретательства. 1965. № 8. С. 2.

² Там же. С. 2.

³ Там же. 1966. № 5. С. 37.

⁴ Там же. № 9. С. 5.

⁵ Там же. 1965. № 11. С. 10.

тель сложности решенной задачи содержит указание на проведение расчетов, экспериментов и т.п. либо на отсутствие последних.

Таким образом, системы коэффициентов основаны на двух разнородных принципах. Причем ни один из этих принципов специально не обоснован. Необоснованность и неоднородность исходных принципов — это то главное, что «расшатывает» системы коэффициентов в целом и делает неприемлемыми содержащиеся в них отдельные показатели¹.

В целом системы коэффициентов не отражают и не могут отражать затрат труда на создание изобретений. Это в равной мере относится ко всем их показателям, в том числе к тем, которые, по свидетельству авторов, специально призваны отразить указанные затраты. Невозможность установления прямой зависимости между затратами труда изобретателя и выплачиваемым ему вознаграждением нарушает стройность и последовательность систем коэффициентов. Принятые здесь показатели, призванные отражать трудовые затраты изобретателей, фактически не отражают их, а лишь позволяют получить при перемножении коэффициентов различные суммы вознаграждения в пределах «вилки» (20 руб. — 20 тыс. руб.)².

Выше уже отмечалось, что природа вознаграждения за изобретения и допускает, и предполагает известную искусственность, условность любой системы определения величины этого вознаграждения. Подобные черты представляют закономерное свойство всякой системы определения размера выплат, которая характеризует не сам труд, а его результат. Рассматриваемые системы, используемые в них принципы подбора показателей ценности изобретений и соответствующих им поправочных коэффициентов лишней раз подтверждают правильность данного вывода.

¹ Теория вознаграждения, которая объективно вытекает из систем коэффициентов, была справедливо названа эклектической. Точно так же совершенно справедливо было отмечено, что если бы показатели затрат труда изобретателя, которые выведены в этих системах, «действительно давали бы возможность установить затраты труда, то их можно было бы использовать в качестве единственной основы для определения размера вознаграждения, исключив учет полученного эффекта, и вознаграждению мог бы быть придан характер стимулирования по труду — с учетом его количества и качества.

² Придя к аналогичному выводу, Б.В. Поклонский добавляет, что «подгонка величин нормативных коэффициентов под уровень вознаграждения неизбежно приводит к искажению действительной ценности предложения как в целом, так и по отдельным признакам» (Указ. соч. С. 4).

Тот факт, что по системе № 2 максимум вознаграждения в принципе может достигать 40 960 руб., этого обстоятельства не устраняет. Это было сделано В.Н. Овчинниковым, исходя только из того, что «подгонка... коэффициентов под максимальную сумму 20 000 руб. привела бы к фактическому уменьшению масштаба шкалы авторского вознаграждения» (Указ. соч. С. 11).

Посмотрим, насколько отвечают отдельные показатели предложенных систем коэффициентов тем трем требованиям, о которых было сказано в начале главы. При этом сразу же оговоримся, что в некоторых случаях авторы разных систем одно и то же называют разными именами либо иногда дают отдельным показателям не соответствующие им названия. Это, конечно, осложняет их сравнительный анализ. Некоторые показатели надо оценивать исходя только из их существа, содержания.

Как отмечалось, в системах коэффициентов использованы не только показатели ценности объектов, т.е. результатов труда, но и показатели самого труда. К таким показателям в чистом виде относится показатель трудоемкости обоснования предложения (система № 1). Применение этого показателя должно, по замыслу автора, обеспечить повышение размера вознаграждения за предложения, при разработке которых были проведены несложные, сложные либо особо сложные и длительные исследования, опыты, расчеты и т.п.¹ К показателям трудоемкости относится фактически и сложность решенной задачи. Этот показатель в системах № 2 и 3 также характеризует факторы, относящиеся к области индивидуальных трудовых затрат изобретателей: наличие или отсутствия расчетов и экспериментов, степень их сложности и т.п.

Не все качественные показатели рассматриваемых систем, на наш взгляд, могут быть переведены в количественные. Иными словами, не все показатели обладают количественной определенностью, т.е. имеют достаточно объективные частные критерии, которые позволяли бы придать отдельным качественным сторонам полезности изобретений количественное значение (тот или иной поправочный коэффициент). Один из них — показатель важности отрасли народного хозяйства, внедрившей изобретение (система № 3). Здесь все отрасли разбиты на наиболее важные, важные и остальные по категориям от 0 до 11. Трудно представить объективные критерии для такого деления отраслей народного хозяйства. Пока их нет. И сомнительно, что бы в принципе можно было официально делить отрасли по «сортам».

¹ Включение данного показателя было расценено некоторыми практическими работниками как один из основных недостатков системы № 1 (см.: *Гольдгефтер В.С., Осипов И.И.* Указ. соч. С. 12). Теоретическую возможность и практическую осуществимость учета затрат на обоснование предложений фактически ставит под сомнение также Б.В. Поклонский. «Нельзя исключать, — говорит он, — возможность чисто интуитивных, а возможно, и случайных находок, которые практически подтверждают правильность и полезность решения. Как поступить при этом? Следует ли исходить из сложности расчетов и исследований, которые должны были бы проводиться, или учитывать так называемую фактическую трудоемкость? Для подобных случаев система В.Н. Бакастова не содержит решения» (Указ. соч. С. 4).

Критерий важности отрасли народного хозяйства применяется также и в системе № 2. Следовательно, высказанное замечание в известной мере относится и к ней. Правда, в системе № 2 данный критерий носит не только качественный, но и количественный характер (величина коэффициентов зависит как от важности, так и от числа отраслей, внедривших изобретение). В этом смысле он частично примыкает к показателю объема внедрения, которому легче, чем многим другим, придать количественную определенность. Однако, как будет показано, критерий объема внедрения сам страдает другим недостатком.

Ряд показателей, если понимать их буквально, не удовлетворяет, по нашему мнению, как первому, так и в известном смысле второму требованию. Речь идет о таких показателях, как объем (система № 1) и существенность новизны (системы № 2 и 3). Новизна – очень важный и специфический признак изобретения. В соответствии с п. 21 Положения все изобретения должны не только быть новыми, но и обладать «существенными отличиями». Однако существенная новизна является формальным (квалификационным) признаком изобретения. Она (как и другие формальные признаки) традиционно служит лишь для решения вопроса о патентоспособности (охраноспособности) технического решения. Вследствие этого критерии объема и существенности новизны в лучшем случае могут характеризовать лишь один формальный признак изобретения, а не его общественную полезность.

Таким образом, рассматриваемые критерии неприемлемы прежде всего потому, что они не отвечают первому требованию: хотя они и касаются результата (а не затрат) труда, но способны характеризовать его только с формальной стороны (как объект охраны), а не с точки зрения ценности для общества. Показатель существенности новизны неприемлем также и потому, что он не обладает количественной определенностью. Существенная новизна является неделимым признаком изобретения, его нельзя разложить на какие-либо элементы без того, чтобы он не утратил своего квалификационного значения. Поэтому, даже если бы этот признак можно было волевым путем «сделать» признаком ценности изобретения, его все равно нельзя было бы практически использовать, так как существенности новизны в силу ее природы органически чужда какая-либо количественная определенность. Попытка искусственно расчленить неделимый формальный признак изобретения на какие-то составляющие части неизбежно оказалась бы безуспешной¹.

¹ Характерно, что наше законодательство до утверждения Временных указаний (ВВ–1–72) не знало понятий «полной» или «частичной» новизны. Кстати сказать, оно нико-

По объему новизны (система № 1) фактически различают изобретения на применение, комбинационные, «пионерские» и некоторые другие изобретения, которые характеризуются большим или меньшим совпадением основных признаков в прототипе и в новом решении. При этом считают, что «полной» новизной отличаются лишь «пионерские» изобретения, остальные обладают «частичной» новизной. Полагают, что объем новизны характеризует одновременно и затраты труда автора, и значение изобретения. С подобным мнением нельзя согласиться как потому, что оно ошибочно исходит из возможности использования новизны для определения ценности изобретения, так и потому, что оно не отвечает природе вознаграждения за изобретения.

Даже если отвлечься от общего принципа, что при отсутствии средних затрат подсчет индивидуальных ничего не дает для установления величины вознаграждения, вряд ли можно отрицать, что у одного автора изобретение на применение может потребовать значительно больше времени, чем у другого «пионерское» изобретение. Очевидно и то, что изобретение, в котором прототип совпадает с новым решением по большинству основных признаков, может иметь для народного хозяйства более важное значение, чем изобретение, прототип которого совпадает с новым решением по меньшему числу основных признаков.

На наш взгляд, то, что подразумевается под объемом новизны, в действительности может быть использовано, во-первых, для отработки принципов формулирования предметов различных изобретений (что весьма важно в практике экспертизы) и, во-вторых, для определенной классификации изобретений, но никак не для оценки их общественной полезности. С точки зрения определения ценности изобретений безразлично, как достигается их существенная новизна¹.

Что касается показателя «существенности новизны» в системах № 2 и 3, то он фактически характеризует не существенную новизну (как совершенно определенный формальный признак изобретения), а направления в развитии техники, реальные объекты техники. Так, в качестве частных показателей здесь указываются «новые направле-

гда не знало и понятия «масштаб новизны», который также был предложен в литературе в качестве критерия для установления категории изобретения и размера вознаграждения за изобретения, не используемые в народном хозяйстве (см.: *Оркис И.Я.* Новизна изобретения и авторское вознаграждение // Вопросы изобретательства. 1966. № 8. С. 8).

¹ В.Н. Бакастов фактически сам подтверждает этот вывод, отмечая в более поздних работах, что под «полной» или «частичной» новизной подразумеваются различные формы проявления существенной новизны объектов изобретений, что речь идет в данном случае о правилах определения новизны (см.: *Бакастов В.Н.* Формы новизны объектов изобретений (устройства) // Вопросы изобретательства. 1968. № 1; *Он же.* Формы новизны объектов изобретений (способы и вещества) // Там же. № 2).

ния и принципы», «виды изделий, технологических процессов и т.д., состоящие из известных элементов» (система № 3), или «новые направления в разработке изделий, технологических процессов, ценных материалов и пр.», «новые виды изделий, технологических процессов, ценных материалов и пр. при известном направлении их разработки» (система № 2)¹.

Во всех системах, на наш взгляд, не отвечает третьему требованию (т.е. не отражает специфической ценности изобретений) показатель объема внедрения, хотя, как отмечалось, этот показатель поддается количественной характеристике сравнительно легче, чем какой бы то ни было другой². Заслуживает внимания место, отводимое этому показателю в каждой системе, оценка его самими авторами, наконец, мотивы, побудившие авторов включить данный показатель в системы коэффициентов.

В системах № 2 и 3 показателю объема внедрения отведены последние места, т.е. он дает минимальные коэффициенты. Лишь в системе № 1 ему придано второе (по величине коэффициента) значение. Авторы систем № 2 и 3 специально не поясняют, почему они отводят объему внедрения незначительное место. В системе № 1 этому показателю дается некоторая характеристика. Однако из нее совсем не вытекает, почему данный показатель занимает одно из ведущих мест.

Надо сказать, что в оценке объема внедрения авторы допускают известное противоречие. Так, В.Н. Бакастов, поставив данный показатель на второе место, не скрывает его недостатков. Однако эти недостатки почему-то выступают таковыми, только когда речь идет об объеме внедрения предложений, создающих экономию. Автор пишет:

¹ Думается, не случайно показателю объема новизны в системе № 1 отведено незначительное, а показателю существенности новизны в системах № 2 и 3, напротив, ведущее место. В системах № 2 и 3 указанный показатель отражает фактически влияние изобретений на развитие техники. Как будет показано, подобную роль в системе № 1 по существу играет показатель сложности технического решения, которому и придан максимальный коэффициент. Иначе говоря, объективно авторы всех систем видят главную ценность изобретений в повышении уровня техники и показателям, отражающим это влияние, придают наибольшее значение.

² О том, что это тоже не совсем простое дело, говорит хотя бы пример с системой № 1. Попытка дать подробную характеристику объема внедрения привела к неопределенности многих частных показателей. Об этом уже говорилось (что понимать под «несколькими», «группой» и «многими» предприятиями и т.п.). В системах № 2 и 3 применяются только укрупненные показатели (массовый и крупносерийный выпуск, серийный и мелкосерийный выпуск и т.п.), которые есть и в системе № 1. Эти показатели также нуждаются в уточнении. Однако это не главное. Главное в том, насколько объем внедрения вообще приемлем в качестве фактора, определяющего ценность изобретения и размер вознаграждения.

«Простое техническое решение при массовом внедрении создает иногда огромную экономию и, следовательно, дает основания для выплаты значительного по размеру вознаграждения. В то же время сложные технические решения (агрегаты, автоматы и т.п.) при ограниченном их внедрении создают меньшую, по сравнению с первым случаем, экономию и вознаграждаются в меньшем размере»¹. Не ясно, почему подобная оценка не распространена и на случаи выплаты вознаграждения за предложения, не создающие экономии. Если в подобных случаях придавать значение объему внедрения, то результат будет тот же самый. Значительный коэффициент за объем внедрения точно так же даст возможность автору изобретения, не влияющего заметно на уровень техники, получить высокое вознаграждение.

Авторы мало говорят о мотивах включения в системы коэффициентов показателя объема внедрения. Однако и то, что сказано, позволяет установить, что эти мотивы целиком определяются неоднородностью исходных принципов систем коэффициентов. По мнению автора системы № 2, критерий объема внедрения не зависит от творческого труда изобретателя, однако якобы отражает «полученный от внедрения изобретения эффект»². Автор системы № 1 также считает, что объем внедрения хотя и «зависит от причин, не относящихся к затратам творческого труда», но в то же время будто бы «характеризует значение предложения»³. Противоречивость этой мотивировки, как и трактовки показателя объема внедрения в целом, состоит в следующем. Если объем внедрения при экономии не отражает затрат труда, то он не может отражать их и при системе коэффициентов. Следовательно, его не надо учитывать. С другой стороны, если данный показатель характеризует значение изобретения, то его надо учитывать и при экономии, так как авторы систем коэффициентов выступают за учет одновременно и затрат труда, и значения изобретения. В таком случае нет оснований критиковать этот показатель в системе экономии. Ведь и в данной системе он объективно должен был бы отражать значение изобретения.

Авторы систем не только принципиально не доказали необходимость учета показателя объема внедрения, но и не раскрыли его содер-

¹ Вопросы изобретательства. 1965. № 8. С. 2. В.Н. Овчинников также подчеркивает, что типичным случаем получения высокой экономии является внедрение предложения как можно в большем объеме. Объем же внедрения, как известно, не зависит от творческого труда изобретателя и имеет к тому же неопределенный масштаб во времени (Там же. 1966. № 5. С. 37).

² Там же. 1965. № 11. С. 10. В другой статье В.Н. Овчинников также характеризует объем внедрения как показатель «технической прогрессивности» изобретения (Там же. 1966. № 9. С. 5).

³ Там же. 1965. № 8. С. 2.

жания. Отметив, что этот показатель не отражает затрат труда, они вместе с тем не подтвердили, что он характеризует общественное значение изобретения, эффект от его внедрения. Между тем, по нашему мнению, объем внедрения не отражает не только затраты труда на создание изобретения, но и специфическую ценность изобретения, в частности эффект от его применения как форму проявления этой ценности.

Эффект, как известно, характеризует цель изобретения. Но то, что отражает показатель объема внедрения, и то, что указывается как цель изобретения, — явления разноплановые. Цель изобретения действительно отражает качество его полезности, т.е. тот технический эффект, который может быть достигнут при помощи изобретения. Объем внедрения, напротив, характеризует изобретение, в том числе эффект от него, только количественно, показывая, сколько раз имело место проявление этого эффекта. Ничего нового к качественной характеристике технического эффекта, получаемого от использования изобретения, этот показатель не добавляет.

Природа показателя объема внедрения не изобретательская, а общехозяйственная. Его в равной мере можно применять в связи с распространением любых новшеств (и не только новшеств) в области техники (и в любой другой области). Применять этот не специфичный для ценности изобретения критерий — значит вносить в систему вознаграждения элемент неустойчивости, необъективности, усложнять систему. По идее, конечно, все то, что широко используется, ценно для общества, и, наоборот, все то, что представляет общественную ценность, должно применяться в больших масштабах. Но ведь существуют и объективные предпосылки для исключений из этого правила. Подтвердить это нетрудно.

Объем внедрения — показатель хозяйственной конъюнктуры, соотношения спроса и предложения, причем не на изобретение, а на продукцию, в которой (или при создании которой) применено изобретение. Как всякий конъюнктурный показатель, он чрезвычайно изменчив. Предположим, два завода успели выпустить на базе изобретения соответственно по 100 и 100 тыс. единиц, изделий. Затем появилось более эффективное изобретение. Первое изобретение и произведенная на его основе продукция морально устарели. В результате то, что сначала мыслилось как достижение (большой выпуск продукции вторым предприятием), обернется убытком.

Таким образом, хотя на первый взгляд объем внедрения — достаточно объективный показатель ценности изобретения для общества, в действительности он, во-первых, не характеризует изобретение с качественной стороны, т.е. не отражает влияния изобретения на уровень

техники; во-вторых, подвержен объективным (не говоря уже о субъективных, т.е. имеющих в своей основе хозяйственные недостатки) колебаниям; в-третьих, усложняет систему оценки полезности изобретений, приводя по существу к дублированию этой оценки. Последний вывод нуждается в пояснении.

Поскольку смысл оценки полезности изобретений состоит в установлении их влияния на уровень техники, высокая оценка технического новшества, заметно повышающего этот уровень, предполагает (во всяком случае должна предполагать) принципиальную необходимость и возможность его широкого применения. При этом, понятно, имеются в виду масштабы внедрения, обуславливаемые достоинствами самого изобретения и не искажаемые возможными хозяйственными упущениями. При такой оценке общественной полезности изобретений, к чему, собственно, стремятся и авторы систем коэффициентов, показатель объема внедрения как самостоятельный критерий является излишним.

Подводя итоги, следует отметить, что из большого числа показателей, содержащихся в рассмотренных системах, ценность изобретения в действительности характеризуют лишь 3–4 показателя, которым можно придать количественную определенность на основе объективных критериев. Прежде всего это достигнутый технический эффект (системы № 1 и 3) или положительный эффект (система № 2), под которым понимается улучшение и достижение качественно новых технических параметров, получение новых материалов, веществ, изделий и т.п. (система № 1) либо получение качественно новых характеристик изделий, технологических процессов, ценных материалов и пр., улучшение основных характеристик, частичное улучшение характеристик и т.п. (системы № 2 и 3).

Кроме того, в системе № 1 ценность изобретения фактически раскрывает показатель трудоемкости содержания и сложности технического решения, а в системах № 2 и 3 — показатель существенности новизны. Первый из них, который, по замыслу автора, должен характеризовать затраты труда, на самом деле отражает влияние изобретений на уровень реальных объектов техники, показывая если не глубину, то во всяком случае широту этого влияния. Данный показатель разбит на 14 частных характеристик, начиная от конструкций простых деталей, узлов, несложных операций и рецептур и кончая конструкциями автоматических поточных линий, очень сложными комплексными технологическими процессами и рецептурами.

Практически отмеченные показатели можно еще «уплотнить», поскольку в некоторых из них отдельные частные характеристики в сущ-

ности совпадают, полностью или частично дублируя одна другую. Например, в системе № 2 такая частная характеристика, как «новые отличительные особенности в известных видах изделий, технологических процессов, ценных материалов и пр.» (показатель существенности новизны), переплетается с другой: «частичное улучшение характеристик и мелкие технические усовершенствования изделий, технологических процессов, ценных материалов и пр.» (коэффициент положительного эффекта).

Из анализа систем коэффициентов вытекает и другой важный вывод. Во всех системах показателям, прямо или косвенно отражающим ценность изобретений, придано наибольшее значение. В системе № 1 максимальный коэффициент, равный 10, может дать показатель сложности технического решения, который по существу характеризует технические достоинства изобретения. В системе № 2 также наибольший коэффициент (16) дает показатель существенности новизны, который, как отмечалось, фактически выражает технический эффект от изобретения. Показатель положительного эффекта (8 баллов) делит 2-е место с показателем сложности решенной задачи (последний, как указывалось, по существу характеризует затраты труда). В системе № 3 наибольший коэффициент (80) дает показатель существенности новизны, который на деле, так же как и во второй системе, вскрывает влияние изобретения на уровень техники. Показатель технического эффекта дает второй по величине коэффициент (20)¹.

Несмотря на некоторые различия в подходе к принципам подбора показателей, на различное их наименование и расстановку в каждой системе, во всех системах проявилось одно важное единство². Авторы всех систем фактически придают первостепенное значение критери-

¹ Изложенное в известном смысле помогает понять, почему показателям, относящимся, казалось бы, к одной стороне — новизне изобретения, придается различное значение в разных системах, т.е. почему показатель существенности новизны поставлен в системах № 2 и 3 на первое место, а критерий объема новизны в системе № 1, напротив, — на последнее. Авторы систем № 2 и 3 не одобряют, что объему новизны отведено такое место. Однако для этого серьезных причин нет. Дело в том, что, как было показано, существенность новизны в системах № 2 и 3 и объем новизны в системе № 1 отражают далеко не одно и то же. То, что в системах № 2 и 3 выражено показателем существенности новизны, в системе № 1 характеризуется фактически показателем трудоемкости содержания и сложности технического решения, которому также придан максимальный коэффициент. Так что в конечном счете все авторы, хотя и говорят, так сказать «на разных языках», во многом единомысленны в том, что касается критериев действительной ценности изобретений.

² Напомним, что, по мнению В.Н. Бакастова, в его системе «главное значение имеют характеристики, относящиеся к оценке качества и количества труда авторов». Напротив, общий дух статей В.Н. Овчинникова в том, чтобы как можно полнее учитывать «уровень

ям, характеризующим воздействие изобретений на развитие техники, т.е. специфически изобретательским критериям, которые в принципе могут быть применены ко всем изобретениям.

С последним обстоятельством связано третье практически важное соображение. Если можно установить критерии общественной ценности, приемлемые для всех изобретений, то, очевидно, можно и нужно создавать единую для всех изобретений систему определения размера авторского вознаграждения¹. К сожалению, в этом вопросе авторы систем коэффициентов проявляют известную нерешительность. Несмотря на реальные предпосылки для создания единой системы, несмотря на недостатки экономии, которые они также подтверждают, авторы по существу сохраняют две разнородные системы. Здесь также проявляется непоследовательность.

Сторонники коэффициентов за то, чтобы методика определения авторского вознаграждения была «максимально простой и легко понимаемой»². Разработка самостоятельной системы коэффициентов (при сохранении экономии) объективно усложняет систему определения размера вознаграждения в целом. Однако, коль скоро в принципе какая-то система определения вознаграждения за так называемые предложения, не создающие экономии, необходима, это усложнение неизбежно. Вызывает сомнение именно сохранение наряду с новой системой, отдельные показатели которой по существу приемлемы для всех изобретений, также экономии, что объективно усложняет систему в целом и не позволяет сделать ее максимально простой и легко понимаемой.

Правда, надо сказать, что сторонники коэффициентов так или иначе задумываются над созданием единой системы и даже предлагают некоторые переходные (временные) варианты. Другое дело — как это реально мыслится, но в принципе намек на единую систему представляет интерес сам по себе и заслуживает особого рассмотрения. Так, В.Н. Овчинников предлагает свою методику коэффициентов «в качестве первого шага»³. Вторым шагом должна быть «новая система,

творческого достижения», его влияние на «технический прогресс в целом». В таблицах коэффициентов эти исходные методологические различия по существу нивелируются.

¹ Во всяком случае сейчас нет достаточно убедительных аргументов в пользу того, что «введение для предложений, не дающих экономии, приближенного к нормированному вознаграждению, — шаг вперед», а «введение... такой системы для определения размера вознаграждения за предложения, экономический эффект от внедрения которых можно подсчитать, был бы шагом назад» (Правовые вопросы научно-технического прогресса в СССР. С. 449).

² Вопросы изобретательства. 1965. № 11. С. 10.

³ Там же.

охватывающая одновременно все критерии ценности предложения, включая и экономию»¹.

В.Н. Бакастов высказывается не так определенно, но и он, на наш взгляд, тоже не исключает создания в дальнейшем единой системы. Отметив недостатки экономии, он говорит, что новые принципы определения авторского вознаграждения необходимо искать «в первую очередь» для предложений, не создающих экономии, поскольку для их оценки сейчас нет никакой системы². Из этого можно заключить, что во вторую очередь следует предпринять попытку использования коэффициентов также и в связи с предложениями, оплачиваемыми ныне по экономии.

Таким образом, идея единой системы не отвергается, но ее решение представляется неудовлетворительным. Мыслится, судя по всему, что и в единой системе экономия должна учитываться. Разница должна состоять в том, чтобы использовать экономию не в качестве самостоятельной основы для определения размера вознаграждения, а как базу для поправочных коэффициентов.

Такое новшество мало что изменит в смысле упрощения и унификации системы в целом. Во-первых, сохранятся все трудности и недостатки, связанные с подсчетом условной экономии. Во-вторых, не будет достигнуто фактическое единство системы. Для единых по своему существу технических решений будут применяться различные и неоднородные показатели, расшатывающие принципиальные основы системы вознаграждения.

Причины, по которым авторы систем коэффициентов не высказываются безоговорочно за действительно единую и однородную систему определения величины вознаграждения, кроются, на наш взгляд, опять-таки в искусственной раздвоенности их взгляда на природу этого вознаграждения. Как было показано, во всех трех системах фактически есть ряд показателей, которые действительно отражают специфическую ценность изобретений и в этом качестве могли бы стать основой для определения размера вознаграждения по всем изобретениям. Однако идея комплексного учета затрат труда и значения предложения, мысль о том, что хотя экономия и не отражает в достаточной мере затрат труда, но якобы характеризует значение предложения, не позволяет авторам полностью отказаться от экономии и перейти на единые для всех изобретений показатели их общественной полезности. Вследствие этого им всякий раз очень трудно «увязывать» различные

¹ Вопросы изобретательства. 1966. № 9. С. 5.

² Там же. 1965. № 8. С. 2.

принципиальные моменты, давать оценки действующей и предлагаемым системам. Это лишний раз подтверждает предложенная В.Н. Овчинниковым так называемая комплексная система.

Указанная система предложена в качестве «компромиссной меры» для определения размера вознаграждения за изобретения, которые дают сравнительно небольшую экономию. По замыслу автора она призвана «разумно» объединить «достоинства старой системы и новой методики»¹. Однако попытка представить практически данную систему разрушает эту видимость ее простоты и осуществимости. Этому во многом способствуют сам автор, его предыдущие оценки и выводы, вытекающие в конечном счете из неоднородности исходных принципов.

В самом деле, старая система названа «неполноценной». В чем «достоинства» данной «неполноценной» в целом системы — об этом автор по существу умалчивает. Все его доводы сосредоточены только на недостатках. Во-первых, он весьма убедительно критикует экономию, говоря, что ее размер зависит от технического уровня развития участка народного хозяйства, на котором осуществлено изобретение, а также от объема внедрения, что «очень часто подсчет экономии затруднителен и делается поэтому с сомнительным обоснованием, что приводит к многочисленным конфликтам между авторами предложений и руководителями предприятий». Во-вторых, автор не менее убедительно доказывает, что «результатом труда изобретателя является техническое решение, вклад в технический прогресс», «все... важнейшие для развития научно-технического прогресса изобретения не дают прямой экономии», хотя «без них нет перспективы развития высокопроизводительных производственных процессов, определяющих крутой подъем экономики нашей страны», и потому «нужно стимулировать создание технически прогрессивных предложений»².

Неоднородность исходных принципов искажает эту правильную оценку. Автор последовательно критикует экономию и доказывает, что главная ценность изобретений заключается в их влиянии на уровень техники. Но как только дело доходит до конкретных критериев ценности, тут вступает в силу известная двухпринципность. «Неполноценная» система обретает «достоинства» и «разумно» присоединяется к коэффициентам.

Весьма характерно, что, сказав о необходимости стимулировать создание предложений, способствующих техническому прогрессу, автор добавляет: «а не только предложений, создающих экономию».

¹ Вопросы изобретательства. 1966. № 9. С. 5.

² Там же. № 5. С. 37–38.

Этот тезис показывает, что автор стоит на неустойчивой принципиальной платформе. Если технически прогрессивные предложения действительно определяют «крутой подъем экономики», тогда зачем вообще противопоставлять им предложения, создающие экономию, зачем сохранять систему экономии в качестве самостоятельного критерия определения размера вознаграждения, а тем более строить «комплексную систему», «разумно» сочетающую «достоинства» «неполноценной» экономии и системы коэффициентов? Ведь в этом случае система станет вдвойне неоднородной, эклектичной.

Тем не менее предлагается устанавливать сумму авторского вознаграждения из результатов двух частных оценок: по экономии и по системе коэффициентов, «учитывающей все основные показатели, ценности, кроме экономии»¹. Но ведь экономию или иной вид экономического эффекта, по признанию самого автора, порождают все предложения, повышающие уровень техники. Значит, по существу экономия будет учитываться дважды. Как было показано, при оценке технической значимости изобретения в принципе должны учитываться необходимые и возможные масштабы его применения, в силу чего показатель объема внедрения излишний. Было также показано, что в предложенных системах коэффициентов и другие показатели (в том числе те, которые фактически характеризуют ценность изобретений) в той или иной мере дублируют друг друга. В этих условиях применение всех коэффициентов да еще и экономии породит такое дублирование оценок, в котором разобраться практически будет невозможно.

В связи со сказанным нет нужды подробно излагать те усовершенствования, которыми автор дополняет предлагаемую им «комплексную систему». Со ссылкой все на тот же «основной принцип материального стимулирования новаторства — вознаграждение по вложенному труду» — автор предлагает учитывать не всю, а только 50% экономии. Ссылаясь на «уровень творческого достижения», он почему-то считает, что общая сумма вознаграждения «не должна более чем в пять раз превышать результат оценки по системе коэффициентов».

Ясно, что работа по созданию единой системы определения размера вознаграждения не должна вестись по такому «комплексному методу». Надо избирать один и более прочный путь. Сложная сама по себе работа по созданию единой системы определения вознаграждения в меру ценности изобретений если и может когда-либо принести успех, то только если она будет вестись на более надежной принципиальной основе.

¹ Вопросы изобретательства. 1966. № 9. С. 5.

5. Вознаграждение за изобретения и премии за новую технику. Попытка разработать систему, базирующуюся на едином (премиальном) принципе и предназначенную для определения размера вознаграждения по всем изобретениям, была впервые предпринята В.А. Дозорцевым. В его системе значение изобретения для народного хозяйства определяется двумя факторами: ролью объекта (изделия технологического процесса), где использовано изобретение, в развитии общественного производства и удельным весом изобретения в этом объекте. В соответствии с этим «размер вознаграждения должен увеличиваться по мере возрастания значения объекта и удельного веса изобретения»¹.

Роль объектов предлагается определять по их связи с планами новой техники, выделяя особо среди объектов, включенных в указанные планы, новые виды изделий или технологических процессов и объекты, открывающие новое направление в технике. Удельный вес изобретения в объекте устанавливается в зависимости от того, относится ли оно ко всему изделию в целом или к отдельным его элементам (рабочим органам, группе узлов, узлу, детали и т.п.), к основным или вспомогательным элементам.

Для перевода любых качественных показателей в количественные, а в конечном счете в конкретные денежные суммы нужна либо какая-то исходная величина (минимум вознаграждения) и система поправочных коэффициентов к этому минимуму, либо самостоятельная система расчета сумм, определяемых, например, в виде процента от других сумм, в которых выражается ценность объекта. Автор предлагает последний метод.

Прежде всего предлагается устанавливать в твердой сумме вознаграждение за изобретения, использованные в объектах, не включенных в план новой техники. По изобретениям, использованным в объектах новой техники, рекомендуется определять вознаграждение в виде того или иного процента от суммы премии, выплачиваемой за создание и внедрение объектов новой техники, в зависимости от роли изобретений в этих объектах.

Минимум вознаграждения за изобретения, являющиеся элементами новой техники, определяется исходя из твердого размера вознаграждения за разные типы изобретений, используемых в объектах, не отнесенных к новой технике. Минимум предлагается установить не только для «рядовых» изобретений, но и для изобретений, применяемых в объектах, представляющих новое направление в технике или новый

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 57.

вид изделий либо технологических процессов. Предполагается, что минимум вознаграждения за изобретение, использованное в объекте новой техники, в любом случае должен быть выше, чем вознаграждение за изобретение того же типа, использованное в объекте, не отнесенном к этой категории.

Предлагаемая шкала вознаграждения имеет следующий вид.

Объем изобретения	Характер объекта			
	Новое направление в технике	Новые виды изделий или технологических процессов	Объекты новой техники	Прочие объекты
Составной объект, элементами которого являются самостоятельные объекты				
Объект в целом				
Рабочие органы				
Группа основных узлов				
Один основной узел				
Основная деталь				
Группа вспомогательных узлов				
Один вспомогательный узел				
Вспомогательная деталь				

Примечание. В этой таблице в четвертой вертикальной графе должен быть проставлен абсолютный размер вознаграждения в рублях, а в 1–3-й графах – процент от премии за новую технику с указанием минимального абсолютного размера вознаграждения в рублях.

Надо сказать, что идея объединения систем стимулирования за новую технику и изобретения «носится в воздухе» уже не один год. К числу ее сторонников принадлежат не только юристы, но и экономисты¹.

¹ В 1964 г. Г.А. Егизарян в общем плане предлагал унифицировать различные формы стимулирования технического прогресса, поскольку «большое количество форм стимулирования, основанных на самых различных показателях, которые подчас искажают оценку технического прогресса, ослабляет материальную заинтересованность в развитии техники». Вследствие этого «совершенствование отдельных форм должно проводиться во взаимосвязи с другими формами, всей системой стимулирования технического прогресса» (Егизарян Г.А. Материальное стимулирование за новую технику. М.: Экономика, 1964. С. 4) (Экономическая газета. 1967. № 52. С. 14). Позднее, в 1967 г., А. Шекшуев высказался за необходимость готовить новую, взаимоувязанную «общую для новой техники и изобретений методику определения экономической эффективности (действительной ценности) предложений». Правда, ав-

Пожелания о необходимости «стыковки» указанных систем (или во всяком случае о целесообразности исследования данного вопроса) неоднократно высказывались в рекомендациях различных конференций по проблемам изобретательства¹, а также отражены в официальных материалах Комитета по делам изобретений и открытий².

Глубина и полнота обоснования, теоретическая и практическая ценность отдельных из отмеченных выводов, рекомендаций и пожеланий неодинаковы. Вследствие этого вопрос о мотивах, предпосылках и конкретных путях унификации систем поощрения за изобретения и новую технику нуждается в специальном рассмотрении. Это тем более необходимо сделать, поскольку п. 13 Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 августа 1973 г. № 575 и п. 108 Положения предусматривают разработку единой методики определения экономической эффективности использования в народном хозяйстве новой техники, изобретений и рационализаторских предложений.

В самом общем плане необходимость сближения этих систем диктуется, на наш взгляд, своеобразной природой вознаграждения за изобретения, которое служит мерой их ценности для общества. Общественная полезность изобретений может быть выявлена только в результате их воплощения в реальных объектах техники. Разновидностью этих объектов являются объекты новой техники. При создании и внедрении последних применяется особая система материального поощ-

тор также по существу не пошел дальше этого общего пожелания. Смешав, как отмечалось ранее, два принципа вознаграждения (по труду и по полезности), он в итоге не сумел развить идею сближения систем стимулирования за изобретения и новую технику и предложить что-либо более конструктивное.

¹ К примеру, в рекомендациях Киевской конференции по проблемам экономики изобретательства (март 1968 г.) признается необходимым «создать единую систему подсчета экономической эффективности от использования изобретений, рационализаторских предложений и новой техники» (Экономика изобретательства: Материалы научной конференции. Пленарное заседание. Киев, 1968. С. 204, 206). На научно-практической конференции в ИГПАН СССР (апрель 1969 г.) были высказаны пожелания о сближении двух систем в части источников финансирования (Советское государство и право. 1969. № 7. С. 126).

² Еще в 1964 г. Экспертный совет Комитета в заседаниях от 1 и 8 июля рекомендовал иметь в виду при составлении проекта новой Инструкции о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения, что «изобретение является элементом новой техники, поэтому не может быть оправдано наличие двух систем поощрения, исходящих из двух совершенно различных оснований». В 1967 г. И. Митраков писал, что «Комитет намечает внести некоторые изменения... в инструкцию по подсчету экономии. Мы пытаемся унифицировать ее с инструкцией по подсчету экономии, получаемой от внедрения новой техники» (Митраков И. Как стимулировать творчество изобретателей // Экономическая газета. 1967. № 7. Февраль).

рения¹. Если изобретение входит в объект новой техники в качестве его элемента, то очевидно, что поощрение за изобретение неизбежно должно в какой-то форме переплетаться с системой стимулирования за новую технику.

Существуют и реальные предпосылки для связи рассматриваемых систем. Новая техника – результат технического прогресса, средство достижения наиболее высоких технико-экономических показателей. Использование изобретений повышает уровень новой техники. В то же время многие из них в конечном счете способствуют повышению экономической эффективности отдельных объектов новой техники. Эта общность конечных качественных показателей объектов новой техники и изобретений создает практическую возможность для сближения обеих применяемых в настоящее время в сфере технического прогресса систем материального поощрения.

Наиболее сложен вопрос о конкретных формах, в которых должно выражаться единство систем. Не ясно, в частности, надо ли добиваться сближения и в области определения размера выплачиваемых сумм, а если надо, то на какой основе – на основе экономического (иного положительного) эффекта от новой техники и премий за новую технику или на какой-то другой основе.

При оценке конкретных рекомендаций в этом направлении также нельзя забывать те три условия (отмеченные в начале главы), которым должны отвечать показатели ценности изобретений. В частности, важно, чтобы рекомендуемые критерии отражали специфическую полезность всех изобретений, т.е. представляли собой единый инструмент их оценки. Если критерии удовлетворяют всем требованиям, значит, они пригодны и дают решение проблемы. В противном случае проблема остается и надо искать другие средства.

Показатели, предложенные В.А. Дозорцевым, направлены на оценку полезности объектов, а не труда по их созданию. Они также вполне могут быть переведены в количественные показатели на базе объективных и практически уловимых критериев. Несколько сложнее обстоит дело с возможностью их применения ко всем изобретениям. В связи с этим надо прежде всего выяснить, как далеко проникает действие предлагаемых критериев².

Известно, что в планы новой техники в настоящее время включается весьма ограниченное число изобретений. Одна из причин этого со-

¹ См.: *Сойфер В.Г.* Стимулирование работников за развитие новой техники. М.: Юрид. лит., 1971.

² Пока не будем говорить об отсутствии легального определения понятия «новая техника» и о недостатках системы стимулирования за новую технику.

стоит в том, что изобретения и новая техника с правовой точки зрения характеризуются различными (разноплановыми) признаками, в силу чего для отнесения объекта к новой технике необязательно использование в нем изобретения, и, наоборот, наличие в объекте изобретения не всегда означает необходимость признания его новой техникой¹.

Однако именно для установления величины вознаграждения за изобретения, не попавшие в планы новой техники, по существу не предложено никаких критериев. Рекомендуется только устанавливать размер вознаграждения в твердой сумме — в зависимости от удельного веса изобретения. Но как этот удельный вес переводить в конкретные суммы, не сказано, не учтено и то, что различные объекты, не поддающиеся под новую технику, могут быть далеко не равноценными. По мнению автора, характер этого вознаграждения как выплаты, дополнительной к основному заработку, обеспечивающему средства к существованию, исключает необходимость сложных подсчетов. Это так, но тут вообще нет ориентиров ни для каких (даже простых) подсчетов. Выходит, что по всем изобретениям, не вошедшим в планы новой техники, вознаграждение будет фактически определяться волевым путем. Это может привести к неоправданному нивелированию изобретений, к своеобразной уравниловке, что противоречит сущности принципа материального стимулирования.

Чтобы получить приличное вознаграждение, изобретатели станут добиваться включения их изобретений в планы новой техники, что само по себе может вызвать неблагоприятные последствия в деле правильного формирования указанных планов. В условиях, когда отсутствуют объективные критерии для определения вознаграждения по изобретениям, не входящим в новую технику, а также для отнесения самих объектов к новой технике, этого следует ожидать. Неполнота, ограниченность системы в данном случае несомненны, и они не могут не сказаться отрицательно на всей работе по стимулированию изобретательства в целом.

Далее. Предлагаемая шкала вознаграждения касается лишь конструктивных изобретений (хотя тоже не всех). По мнению автора, для технологических процессов и веществ разбивка на элементы будет несколько иной, но эти элементы могут быть приравнены к одной из рубрик, установленных для конструкций. То же относится и к изобретениям на применение: они могут быть приравнены к одной

¹ Этот тезис подробно обосновывается самим В.А. Дозорцевым (Экономическое стимулирование технического прогресса // Коммунист. 1966. № 4. С. 33; *Он же*. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 9–10).

из горизонтальных рубрик приведенной таблицы, например к рубрике «Рабочие органы». Не вдаваясь в оценку того, насколько правомерно подобное приравнение с технической точки зрения, хотелось бы только сказать, что из-за отсутствия частных показателей по нескольким видам изобретений шкала вознаграждения оказывается в значительной мере урезанной.

Представляет несомненный интерес также существо тех критериев, от которых объективно должна зависеть величина вознаграждения за изобретения, включенные в планы новой техники. Автор отмечает, что сейчас «существует порядок определения экономической эффективности объектов, отнесенных к новой технике, при котором законченный объект действительно дает определенную экономию, которая является в п о л н е р е а л ь н о й в е л и ч и н о й. Для оценки эффекта, отличного от экономии, также существуют определенные методы. Методы определения эффекта в обоих случаях н у ж д а ю т с я в с о в е р ш е н с т в о в а н и и. Но, так или иначе, общее выражение эта оценка получает в сумме, выделяемой для премирования за создание и внедрение объектов новой техники. Остается только выделить ту часть эффекта, которая падает на изобретение (разрядка моя. — И. З.)»¹.

В самом деле, экономический эффект от новой техники в принципе может быть реальным, коль скоро реальны сами объекты, создающие этот эффект. Но существующие методы его подсчета неизбежно допускают возможность значительных отклонений между подсчитанной заранее (ожидаемой или расчетной) и фактической эффективностью объекта, что делает объем экономического эффекта в значительной мере условным. При подсчете годового экономического эффекта по формуле

$$\Theta = (C_1 + E_n \times K_1) - (C_2 + E_n \times K_2)$$

«срабатывают» по существу многие из тех недостатков, которые искажают и оценку изобретений при нынешней системе нормирования вознаграждения по условной экономии (проблема базы для сравнения, уровня предприятия, осваивающего новую технику, уровня конструкторской разработки объекта, объема выпуска продукции и т.п.). Кроме того, к ним добавляется еще один недостаток, связанный с неглубоким обоснованием в ряде случаев нормативного отраслевого коэффициента экономической эффективности (E_n), применяемого для корректировки величины эффекта в зависимости от сроков окупаемости новой техники.

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 57–58.

Недостатков определения экономической эффективности новой техники, равно как и самого порядка премирования за новую технику (шкалы премий, сроков их выплаты, круга премируемых лиц и т.п.), можно насчитать очень много¹. Но дело не только и не столько в этом. Система стимулирования за новую технику не будет стоять на месте, и многие ее недостатки со временем могут быть устранены. Хуже то, что при всем желании невозможно применить нынешнюю оценку по экономической эффективности ко всем объектам новой техники и, следовательно, ко всем содержащимся в них изобретениям.

Правда, на премировании работников, создающих и внедряющих объекты новой техники, по которым не представляется возможным рассчитать экономическую эффективность, данное обстоятельство серьезно не отражается. Общая оценка эффекта от подобных объектов выражается в виде определенной суммы премии.

Но как делается эта оценка? Методы оценки эффекта в данных случаях могут быть вполне приемлемы для «обычных» видов работ (к какому относится и работа по созданию и внедрению новой техники) и не совсем приемлемы для оценки изобретения как специфического продукта творческого труда, имеющего особую природу, влияющую на природу поощрения за изобретения. Во всяком случае это важно с принципиальной точки зрения, и просто сказать, что оценка объектов в рассматриваемых случаях делается «так или иначе», видимо, недостаточно.

В настоящее время сумма премии за объекты, не создающие экономического эффекта, определяется в размере до 20% планового фонда заработной платы, исчисленного по должностным окладам (ставка) работников, занятых на работах по указанным объектам, за период, установленный планом². Значит, установление вознаграждения за изобретения, используемые в подобных объектах, в виде части премии объективно ставит его (как и саму премию за новую технику) в один ряд с выплатами, носящими характер заработной платы. Несоответствие такого порядка исходным принципам стимулирования за изобретения очевидно³.

¹ См. об этом: *Гавриленков Д.Г.* Комплексный план технического развития // Экономическая газета. 1968. № 4. С. 10; *Довгалецкий А.* Стимулы к освоению // Там же. С. 12.

² Часть I п. 4 Положения о премировании работников предприятий и организаций за создание и внедрение новой техники от 26 декабря 1964 г.

³ Тот факт, что фонд премирования за новую технику сам по себе также формируется из процентных отчислений от фонда заработной платы промышленно-производственного персонала или персонала основной деятельности соответствующих предприятий (организаций), не колеблет данного вывода. Фонд премирования как таковой может образовываться за счет любых источников. Порядок его образования не влия-

Таким образом, предложенная система, в которой, по замыслу автора, поощрение за изобретения должно стать частью общей системы стимулирования за новую технику, фактически возвращает нас (хотя и в качественно иной форме) к ситуации, существовавшей до недавнего времени. В самом деле, по одной части изобретений есть показатели для определения размера вознаграждения, по другой их практически нет. Если недавно к числу последних относились изобретения, не создающие экономии, то в рекомендуемой системе к их числу фактически отнесены изобретения, используемые вне рамок новой техники (объективно сюда попадает и часть тех изобретений, которые при нынешней системе вознаграждаются на базе экономии). Понятно, что это в основном, по идее, должны быть менее ценные изобретения (среди изобретений, не создающих экономии и оплачивавшихся, «на глазок», было много и очень важных), однако факт, что предлагаемая система их по существу нивелирует, оставляет без достаточно дифференцированной оценки.

В конечном счете неоднородны и факторы, определяющие величину вознаграждения за изобретения, используемые в объектах новой техники. Это либо экономический, либо иной положительный эффект. Правда, данные факторы учитываются не прямо, а косвенно, поскольку эти виды эффекта порождают не сами изобретения, а объекты новой техники, в которых они использованы. Для выделения доли эффекта, падающей на изобретение, применяются другие показатели, но суть дела от этого коренным образом не меняется. Не меняет ее и то, что конкретные размеры вознаграждения устанавливаются не непосредственно от доли эффекта, выделяемой на изобретения, а в проценте от премии за новую технику в целом при помощи «удельного веса» изобретений. Такой прием делает оценку изобретений еще более условной, отдаляя ее от экономического (иного положительно-го) эффекта, но не отрывая от него полностью.

Наконец, к этому остается добавить, что хотя в практическом плане предлагаемая система в равной мере позволяет нормировать вознаграждение за любые изобретения, независимо от характера эффективности объектов новой техники, где они использованы, но критерии подобного нормирования в случае отсутствия экономического эффекта противоречат природе авторского вознаграждения за изобретения.

ет на природу конкретной выплаты. Выплата за новую технику или за изобретение сохраняет премиальный характер, пока мерой этой выплаты остается эффект от использования объекта. Иное дело, когда часть фонда заработной платы становится одновременно и мерой выплаты.

Причины большой спорности результатов рассмотренной первой попытки создания единой системы кроются, по нашему мнению, во-первых, в явном отходе автора от узловых принципов оценки полезности изобретений, во-вторых, в механическом применении используемых сейчас форм реализации некоторых принципов стимулирования за новую технику без учета специфики природы изобретательского вознаграждения. Наконец, третья причина, возможно, коренится в некоторых объективных моментах, связанных с необходимостью (при последовательно технической оценке полезности изобретений) обладать более глубокими познаниями в области техники. Все эти обстоятельства можно проследить при внимательном анализе принципиальных выводов и оценок, сделанных автором в разное время, и сравнении их с существом данных им рекомендаций.

Общественная или народнохозяйственная полезность изобретений может характеризоваться различными факторами как технического, так и экономического порядка. Последние имеют черты сходства и различия. Сходство проявляется в том, что влияние изобретений как на экономику, так и на технику сказывается лишь после их воплощения в реальных технических объектах. Однако если изобретения поднимают уровень техники тут же после их осуществления, то экономическая эффективность многих изобретений проявляется не сразу, часто после создания и использования не объектов, в которых применены изобретения, а только объектов, изготовленных в последующем на базе этих первоначальных объектов. Более того, нередко экономическая эффективность не поддается количественному измерению и учету. Все эти свойства эффективности изобретений неоднократно отмечались автором. Тем не менее, как нам кажется, предложенная система в части, касающейся определения размера вознаграждения, оторвана от этой правильной оценки.

Автор подчеркивает, что само изобретение никакой экономии дать не может, оно создает только возможность повышения технико-экономических показателей изделия, что между изобретением и экономическим эффектом существует несколько звеньев в цепи связи. Затем совершенно однозначно характеризуется непосредственный эффект от изобретений. Этот эффект «имеет технический характер. Он может быть выражен только посредством технических категорий, с помощью которых принято формулировать, например, цель изобретения»¹.

¹ Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 11.

Переходя к вопросу о критериях определения размера вознаграждения, автор явно высказывается в пользу критериев технических. По его мнению, критерии, на основе которых производится квалификация предложения (а эти критерии, как известно, технические), и критерии определения эффекта для установления величины вознаграждения должны лежать в одной плоскости. Из того обстоятельства, что советское изобретательское право охраняет «только т е х н и ч е с к и е предложения», делается вывод, что «в основе определения размера вознаграждения должен лежать также т е х н и ч е с к и й э ф ф е к т, поднятие уровня техники»¹.

Фактически признаются удовлетворительными только такие критерии, которые делают невозможной выплату за предложения, н е з н а ч и т е л ь н о п о д н и м а ю щ и е у р о в е н ь т е х н и к и, большего вознаграждения, чем за предложения, имеющие с у щ е с т в е н н о е з н а ч е н и е д л я е е р а з в и т и я. Это, конечно, не означает, что автор недооценивает экономическую эффективность изобретательства, влияние технического прогресса на успехи экономики. Напротив, он подчеркивает, что совершенствование техники имеет значение постольку, поскольку в конечном счете оно дает экономические выгоды.

Однако данное положение не колеблет его предыдущие выводы относительно критериев размера вознаграждения. «Во многих случаях, — замечает автор, — экономический эффект может быть получен л и ш ь в к о н е ч н о м с ч е т е, часто через много лет и даже десятилетий после начала использования изобретения, а потому при установлении размера вознаграждения эффект следует оценивать, имея в виду т е х н и ч е с к и й р е з у л ь т а т применения предложения (разрядка мая. — *И. З.*)»². В связи со сказанным довольно неожиданным является вывод о том, что «учитываться должна не только экономия, но и с о д е р ж а н и е предложения»³, о необходимости «установить... техническое значение предложения, его роль в полученной экономии»⁴.

В самом деле, если экономический эффект ч а с т о может быть получен только через м н о г о л е т и д а ж е д е с я т и л е т и й

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 55–56.

² Там же. С. 56.

³ Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 30.

⁴ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 57.

после начала применения изобретения, то непонятно, как по таким изобретениям связывать размер вознаграждения с экономической эффективностью (хотя бы и реальных объектов). По многим изобретениям не удастся установить их удельный вес, роль в опосредованной ими экономии (или ином виде экономического эффекта) немедленно после их использования, поскольку этой экономии не будет. Но даже если от объекта получен экономический эффект, имеют значение порядок его подсчета, способы выделения части, падающей на отдельное изобретение. Здесь следует подчеркнуть, что экономический эффект от объектов новой техники, хотя он и реален по своей сути, по методам подсчета, т.е. по объему, не менее условен, чем нынешняя условная экономия от изобретений.

Определяющими показателями оценки экономической эффективности мероприятий по новой технике являются условная годовая экономия и высвобождение работников. Но, как постоянно отмечают экономисты, названные показатели чрезвычайно условны и далеко не всегда отражают реальный экономический эффект. Так, при расчете условной экономии от внедрения новой техники исходят из идеальной (сто процентной) загрузки оборудования, длительной, надежной его работы без ремонтов и аварий, что трудно допустить на практике¹. Главный критерий эффективности новой техники – то, какой рост производительности труда она дает, – нынешней методикой оценки эффективности новой техники не предусматривается.

В равной мере условны и предлагаемые способы выделения части эффекта от объекта в целом, являющейся следствием использования изобретения. Эта условность, кстати сказать, не скрывается, вследствие чего нет веских оснований противопоставлять методы связи размера вознаграждения с экономическими факторами в нынешней и в предлагаемой системах. Эти методы в сущности однотипны.

Преимуществом новой системы служит лишь наличие в ней объективных критериев для выделения доли эффекта, порождаемой изобретением. В настоящее время, определяя экономию фактически по объекту в целом, долю, падающую на изобретение, как правильно отмечает автор, устанавливают, не руководствуясь какими-либо объективными критериями. Предлагаемый показатель удельного веса изобретения в объекте вносит в это дело некоторую определенность, однако и она в значительной мере условна. Автор сам признает, что «новое изделие или технологический процесс – это сложный комплекс технических решений, и какая часть эффекта, получаемого, скажем,

¹ См.: Ашимбаев Г. Стимулы обновления // Правда. 1970. 2 марта.

от машины в целом, приходится на одно, отдельно взятое, решение, определить ч а щ е в с е г о с о в е р ш е н н о н е в о з м о ж н о (разрядка моя. – *И. З.*)¹. Это обстоятельство в принципе существенно снижает ценность самих попыток установить какие-то четкие критерии для выделения доли экономического эффекта от объекта, приходящейся на изобретение, т.е. в конечном счете для «увязки» размера вознаграждения за изобретение с экономической эффективностью новой техники.

Технический критерий удельного веса изобретения разработан еще довольно поверхностно и узко. Чтобы он охватывал все виды изобретений по всем отраслям техники, надо проделать большую «инженерную» работу. В этом плане В.А. Дозорцев, по собственному признанию, лишь использовал разработку показателей эффекта, произведенную сторонниками системы коэффициентов, в частности В.Н. Бакастовым, а также высказал мысль о возможности «приравнивания» частных характеристик данного показателя по разным видам изобретений.

Предложенный метод условен многократно, поскольку выделяется не доля самого экономического эффекта, а лишь доля (часть) премии за эффект от объекта. Условность определения эффекта от объекта множится на условность выделения его части, падающей на изобретение (эта операция реально не предусмотрена, но она предполагается), на условность определения размера самой премии за объект и, наконец, на условность установления процента от этой премии, который должен составить вознаграждение изобретателя².

При наличии такого множества условностей вряд ли можно всерьез говорить о стимулировании хотя бы и части изобретателей в связи с экономической эффективностью, порождаемой в конечном счете их изобретениями. При такой условности, когда экономическая эффективность используется лишь в качестве одного из вспомогательных инструментов только для определения величины вознаграждения и только по части изобретений, утрачивает значение в принципе реальный характер данной эффективности и в целом коренное изменение нынешней системы лишено практического смысла.

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 55.

² Об отходе автора и от принципа: «вознаграждение – часть премии» будет сказано несколько ниже. Этот отход фактически венчает условность предложенного метода. По существу роль экономического эффекта от новой техники и премии за новую технику сведена к инструменту для определения условным путем суммы вознаграждения, и только. Ни о каком использовании данного эффекта (его части) в качестве инструмента определения экономической целесообразности и эффективности применения изобретений не может быть и речи.

К числу недостатков экономии относят то, что она не отражает подлинного народнохозяйственного эффекта от применения изобретений. Экономия «не пригодна для определения целесообразности внедрения», а раз так, то «она не может служить основой и для определения размера вознаграждения»¹. Однако, на наш взгляд, не может служить базой для определения целесообразности внедрения и то, что кладется в основу определения величины вознаграждения по предлагаемой системе.

По существу и здесь речь идет не об экономическом эффекте от реального объекта, который четко выделен по конкретному изобретению и может быть сначала использован для решения вопроса о целесообразности его внедрения. Хотя предлагаемая система и оперирует понятием реального эффекта, но его доля по изобретению выделяется весьма условно, даже, точнее, не выделяется, а только предполагается. Само выделение производится косвенно – путем условного установления части премии за новую технику, которая лишь предположительно отражает соотношение экономического эффекта от объекта в целом и от отдельного содержащегося в нем принципиального решения, т.е. изобретения. Экономический эффект от изобретения и здесь не может служить базой для определения целесообразности внедрения данного изобретения.

Все предлагаемые критерии предназначены по существу для «привязки» размера вознаграждения к премии за новую технику, т.е. в конечном счете к экономическому эффекту от новой техники, а не для выявления экономического эффекта от изобретения, пригодного одинаково для суждений о целесообразности его внедрения и для определения суммы вознаграждения. Иначе говоря, оценка идет не от эффекта к вознаграждению, а скорее наоборот – от условно установленной величины вознаграждения к той доле экономического эффекта, которую можно считать порожденной изобретением.

Некоторые уточнения, сделанные автором, еще более подчеркивают истинный смысл использования экономической эффективности. Первоначально вознаграждение за изобретение мыслится как часть премии за новую технику. При таком методе нормирования можно было бы оперировать с «изобретательской» долей эффекта как с чем-то

¹ Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 11. Аналогичную мысль высказывает и А. Шекшув: «...если экономия от снижения издержек производства не может быть показателем народнохозяйственной эффективности, то равным образом она не может быть и основой для определения авторского вознаграждения» (Экономическая газета. 1967. № 52. С. 14).

достаточно уловимым, самостоятельным, обособленным, способным косвенно дать базу для выводов о целесообразности применения изобретения. Если сама премия привязана к экономическому эффекту от объекта, значит, ее часть в какой-то мере должна отражать долю этого эффекта, падающую на изобретение.

Однако в дальнейшем предлагается сумму вознаграждения рассматривать не как часть премии, а как некоторый довесок к ней, выделяемый сверх премии и выплачиваемый «не за счет премии»¹. Здесь экономическая эффективность и премия за новую технику выступают наиболее рельефно как средство только для определения размера вознаграждения за изобретения. Возможности использования экономического эффекта, который был бы непосредственно связан с изобретением и четко обозначен, для обоснования целесообразности внедрения данного изобретения предлагаемая система не обеспечивает.

Представляется, что при той условности, которая неизбежна в нормировании вознаграждения за изобретения (в силу его природы), такая ситуация закономерна. Более того, вообще неправильно ставить вопрос так, чтобы экономические критерии для определения размера вознаграждения были одновременно пригодны для обоснования целесообразности использования изобретений.

В силу природы изобретений их экономические качества могут быть (при том условно) оценены лишь в связи с воплощением изобретений в реальных объектах. Эти условно выделяемые экономические данные в дальнейшем в принципе могут служить (по части изобретений) базой для определения размера вознаграждения.

Что касается проблемы целесообразности внедрения, то она может и должна решаться лишь применительно к реальным объектам техники. Требовать, чтобы экономические критерии были пригодны для выводов об использовании изобретений как таковых, нецелесообразно, и подобные требования вообще невыполнимы. Такие требования можно в принципе предъявлять при оценке полезности изобретений на базе их технических свойств. Однако ни в нынешней, ни в предлагаемой системах не им придается главное значение.

Отмеченный крен на экономию, экономическую эффективность не может не отразиться на практической пригодности предложенной системы вознаграждения, поскольку в нее вводится критерий, не охватывающий все изобретения, и, следовательно, она не может быть единой. А эта система, по идее, мыслится как единая. Кроме того, по той

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 55.

же причине не достигается цель платить за изобретения, в большей мере повышающие уровень техники, более высокое вознаграждение. Объективно система не обеспечивает достижение этой цели.

По собственной оценке автора, появляется единая система определения размера вознаграждения для всех предложений — «дающих» и «не дающих» экономию, по которой вознаграждение за предложения, имеющие небольшое значение для развития техники, будет всегда ниже, чем за предложения, значительно поднимающие ее уровень. Но объективная оценка системы не дает повода для таких выводов. Автор отмечает, что предложенная им система позволяет учитывать не только значение изобретения, но и все виды получаемого от него эффекта, в частности «экономическую эффективность», которая в большинстве случаев лежит в основе премии за новую технику (разрядка моя. — *И. З.*)¹.

Следовательно, вместо изобретений, «дающих» и «не дающих» экономию, появляются изобретения, включаемые и не включаемые в планы новой техники и — сверх того — создающие и не создающие в конечном счете экономический эффект (в виде условной доли экономического эффекта от объекта новой техники).

Что касается учета влияния изобретений на уровень техники, то надо сказать следующее. В идеальном случае объект, обладающий высокими техническими показателями, должен приносить значительный экономический эффект. К такому же последствию должно приводить использование в нем ценного изобретения, существенно влияющего на технические параметры данного объекта. Однако предложенная система объективно не сможет применяться в подобных идеальных условиях. Напрасно думать, что она полностью исключает действие случайных факторов, таких как масштаб использования предложения, зависящий во многом от конъюнктурных и других обстоятельств. Определение вознаграждения в конечном счете через посредство экономической эффективности новой техники не исключает многих отрицательных моментов, в том числе и объема применения (через годовой объем выпуска новой техники), в значительной мере искажающих идеальную взаимосвязь между техническим уровнем объекта (и ролью в нем изобретения) и объемом эффекта, который кладется в основу премии за новую технику.

С другой стороны, предлагаемая «многоступенчато»-условная методика выделения доли этого эффекта, падающей на изобретение, де-

¹ Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 31.

лает указанную взаимосвязь еще более призрачной. При таких методах практически едва ли можно говорить о соответствии размера вознаграждения степени влияния отдельных изобретений на уровень техники. Тем более нет оснований для подобного вывода применительно к изобретениям, «не дающим» экономического эффекта, и в особенности тем, которые вообще не войдут в планы новой техники.

Таковы, на наш взгляд, результаты сдвига в позиции автора в сторону экономии и экономической эффективности, сдвига тем более неожиданного, что он не был подготовлен предыдущей принципиальной оценкой подлинной полезности изобретений, принципиальным подходом автора к их специфической ценности, роли в техническом прогрессе.

Во-первых, автор совершенно определенно характеризует как близорукую систему, ориентирующую «на создание простых, малооригинальных предложений, дающих значительную экономию благодаря широкому масштабу использования в первые же годы, а не на создание пионерских изобретений, поднимающих уровень техники на новую ступень и сулящих в перспективе неизмеримо большие доходы».

Во-вторых, отмечается, что такая позиция, когда экономия является основной формой эффекта, была вполне правомерной лишь на определенной стадии развития народного хозяйства, что в настоящее время она больше не соответствует потребностям практики.

В более поздних высказываниях критика экономического фактора несколько смягчается. Тем не менее категоричность отрицательной оценки данного фактора в совокупности с явным акцентом на техническую значимость изобретений, сулящую значительные экономические выгоды подчас лишь в перспективе, в корне не согласуется с практическими рекомендациями автора. Трудно увязать эту оценку с тем, что экономическая эффективность (хотя бы и реальная) по существу предлагается в качестве главного фактора определения размера вознаграждения.

Как уже отмечалось, необходимость и объективные предпосылки для определенного сближения систем стимулирования за новую технику и изобретения, которые в ней использованы, существуют. Однако перенесение в сферу поощрения изобретателей всех (и тем более нынешних) принципов, применяемых в области стимулирования за создание и внедрение новой техники, было бы неправильным.

В пользу идеи сближения приводят такие доводы. Говорят, что важнейшим условием совершенствования техники является создание заинтересованности именно у коллективов предприятий, а «изобретательское право, приспособленное к стимулированию только отдельных

лиц или небольших групп, этому не способствует». С этим, конечно, нельзя не согласиться.

Верно и то, что формы коллективного (за новую технику) и индивидуального стимулирования (за изобретательские предложения) действуют сейчас независимо, параллельно и в какой-то степени дублируют друг друга, что полная изоляция системы материального поощрения за создание и внедрение новой техники, с одной стороны, и системы вознаграждения за изобретательские предложения – с другой, в достаточной мере странна. Стройная, внутренне согласованная система материального стимулирования действительно имеет огромное значение для развития технического прогресса. Правильно и то, что в основу должны быть положены формы коллективного стимулирования. Но мысль о том, что эта система должна быть увязана «во всех частях», вызывает сомнения. Именно в выборе конкретных граней «стыковки» систем допущен, нам кажется, механический подход. И проявляющаяся здесь вполне отчетливая непоследовательность мотивировок не случайна.

Связь с коллективными формами стимулирования, говорит автор, можно обеспечить прежде всего по линии общности источников финансирования. Этот вывод логически вытекает из соотношения изобретений и новой техники, условий и форм их осуществления. Вывод же о том, что изменение источников финансирования обуславливает и иной порядок определения размера вознаграждения, что суммы, выплачиваемые изобретателям, целесообразно поставить в зависимость от премии за новую технику, которая выделяется на весь коллектив, из предшествующего анализа не вытекает, природе вознаграждения и премий за новую технику не отвечает, убедительными аргументами не подкреплён.

Подобную оценку подтверждают и более поздние высказывания автора, в которых мотивировка идет, так сказать, в обратном порядке. Тут уже совсем наоборот: «порядок определения размера вознаграждения (в проценте от премии за новую технику. — И. З.) предопределяет источники... выплаты вознаграждения»¹.

Отдельные доказательства в пользу необходимости связать вознаграждение за изобретения с премиями за новую технику и критериями, на базе которых устанавливаются эти премии, приводятся. Однако эти доказательства трудно признать вескими.

¹ Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 32.

Сейчас, по мнению автора, премия за новую технику выплачивается лицам, внесшим вклад как в создание, так и во внедрение новой техники. Если лицо приняло участие только в создании новой техники, не участвуя в ее внедрении, оно имеет право на получение премии за новую технику. Но авторы изобретений, использованных в объекте новой техники, «которые тем самым также приняли участие в создании объекта... не имеют права на получение премии за новую технику в связи с созданием изобретения (разрядка моя. — И. З.)»¹. Выплачиваемое им вознаграждение «ни как не связано с премией за новую технику. И только если автор изобретения принимает участие во внедрении объекта, в котором использовано его изобретение, он приобретает право на премию за новую технику (разрядка моя. — И. З.)»². Такое положение признается нелогичным, непоследовательным, и на этом основании делается вывод, что вознаграждение должно составлять часть премии за новую технику. Но приведенные соображения также не убеждают в правильности данного вывода.

Во-первых, мнение, что автор изобретения вправе получить часть премии за новую технику только при условии участия «во внедрении объекта, в котором использовано его изобретение», небесспорно. По смыслу п. 23 Постановления ВСНХ СССР от 25 августа 1964 г. № 81 и п. 26 Положения о премировании за новую технику часть премии за новую технику выплачивается изобретателям, непосредственно участвующим согласно плану по новой технике во внедрении с в о и х и з о б р е т е н и й, а не объектов, в которых они использованы. Между тем по действующим нормам³ под содействием внедрению изобретения понимается выполнение технических расчетов, участие в разработке технической документации по изобретению, в изготовлении и испытании опытных образцов и тому подобной работы, которые применительно к новой технике проводятся на стадии ее создания, а не внедрения. Следовательно, изобретатель, выполнявший указанные работы, вправе получить часть премии по существу и за создание объекта новой техники.

Во-вторых, сам факт использования изобретения в объекте новой техники еще никак не означает, что изобретатель принял участие в его

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 58.

² Там же.

³ Пункт 8 Разъяснения Комитета от 10 декабря 1968 г. № 1 (27). Изнорма. Х.3.02; п. 6 Положения о порядке образования и использования фонда содействия внедрению изобретений и рационализаторских предложений в промышленном объединении (Вопросы изобретательства. 1973. № 9. С. 62).

создании. Изобретение переносится в объект не механически. Создание объекта предполагает разработку документации (в том числе и в части изобретения), изготовление и испытание опытного образца и тому подобной работы. Если изобретатель в них не участвовал, он и не должен получать права на часть премии за создание новой техники. Ему действительно должно быть выплачено только специальное вознаграждение за изобретение.

Попытка обосновать необходимость выплаты изобретателю части премии по новой технике за один только факт использования его изобретения в объекте новой техники косвенно признается неудачной самим автором. Это проявляется в связи с соображениями автора в пользу выплаты вознаграждения не за счет премии, а сверх нее. По мнению автора, это надо сделать для того, чтобы «о с о б ы е в ы п л а т ы изобретателям не влияли на размер премии, выделяемой остальным лицам, участвовавшим в создании и внедрении объектов новой техники. Иначе изобретатели будут п р о т и в о п о с т а в л е н ы всему коллективу, что может привести к созданию вокруг них недоброжелательной атмосферы, к ненормальным взаимоотношениям в коллективе (разрядка моя. — И. З.)»¹. Однако приведенные соображения неосновательны.

Если использование изобретения в объекте само по себе означает участие изобретателя в создании новой техники, то ему должна выдаваться обычная часть премии за новую технику, а не какая-то особая выплата. При этом не может быть речи о противопоставлении одного из «обычных» участников создания объекта другим его участникам, а также о всех других неблагоприятных последствиях. Но все дело в том, что невозможно согласиться с мыслью, будто один только факт использования изобретения в объекте означает участие изобретателя в его создании и необходимость выплаты ему части премии по новой технике.

Заслуга изобретателя в том, что он сформулировал существенно новый технический принцип решения задачи. Но для создателей новой техники этот принцип является уже не новым, а, так сказать, обычным, известным, и они именно в таком качестве «берут» его в свою обычную (инженерную) работу, воплощают в рабочей документации, опытных образцах и т.д. Нелогично было бы выделять часть премии за такую самостоятельную работу лицу, которое ее фактически не выполняло. Другое дело — специальное вознаграждение.

¹ Дозорцев В.А. Пути совершенствования системы вознаграждения за изобретательские предложения. С. 65–66.

Тут сам факт промышленного использования изобретения влечет выплату вознаграждения. Из того, что принципы определения размера данного вознаграждения страдают многими недостатками, не следует, что его надо устанавливать как часть премии за новую технику, в которой реализовано изобретение. Этот вывод, разумеется, не означает, что неприемлема в целом идея сближения систем стимулирования за изобретения и новую технику. Например, было бы целесообразно изменить источник финансирования затрат на выплату вознаграждения за изобретения, используемые в объектах новой техники. Если такая форма связи как общий принцип определения величины вознаграждения и премии из самого факта использования изобретений в объектах техники не вытекает, необходимо проверить целесообразность и возможность других форм. Общность источников финансирования выплаты вознаграждения и премий — одна из таких форм. В этом аспекте В.А. Дозорцев высказывает ряд ценных соображений. Однако это уже другой вопрос, требующий специального рассмотрения.

6. Предпосылки создания единой системы определения размера вознаграждения за изобретения. Говоря о предпосылках единой системы, полезно в самом общем плане сравнить системы коэффициентов с только что рассмотренной системой (назовем ее системой № 4). При наличии серьезных принципиальных различий в них есть и нечто общее. Непосредственно в таблицах расчета вознаграждения это общее проявляется не так заметно, хотя оно есть и здесь. Гораздо больше общность выражена в обосновании систем.

Системы коэффициентов базируются на двух разнородных принципах — трудовом и премиальном. Система № 4 построена на премиальном принципе. Она не предполагает учета затрат труда изобретателя. Это — наиболее очевидное различие.

При оценке систем № 1–3 складывается впечатление, что их авторы, непосредственно связанные с практикой изобретательства, объективно тяготеют к необходимости стимулирования изобретателей в зависимости от общественной полезности изобретений. Идея учета затрат труда подсознательно порождена, нам кажется, действительной сложностью изобретательского труда, с одной стороны, и недостаточным поощрением авторов — с другой. Не исключено здесь и влияние трудовой теории вознаграждения, которая до последнего времени была широко распространена в специальной литературе. Некритически воспринятая, эта теория вызвала целый ряд неблагоприятных последствий. Она наложила отпечаток и на отношение авторов систем к экономии.

Многие признаки говорят за то, что практики, в том числе авторы систем коэффициентов, «догадываются» о необходимости и возможности стимулирования именно за вклад в технику, а не за какие-либо другие показатели. Но отсутствие собственного теоретического анализа принципиальной позиции, влияние трудовой теории, а также определенных объективных «психологических» моментов не позволяют им выработать единые критерии ценности изобретений.

Что общего и в чем различие систем в части оценки значения изобретений? Системы коэффициентов условно определяют ценность изобретений через достигаемый с их помощью технический эффект. Учитывается не только качество, но и количество эффекта (показатель объема внедрения). Системы коэффициентов предполагают сохранение экономии в качестве самостоятельного показателя для части изобретений. В перспективе допускается возможность объединения этого показателя с другими, содержащимися в таблицах коэффициентов. В системе № 4 значение изобретений определяется по их роли в объектах техники, а также в зависимости от экономической эффективности новой техники (по изобретениям, входящим в объекты новой техники).

Здесь есть и общность, и различие. Общность — в показателях технических достоинств (удельного веса) изобретений в плане их влияния на уровень объектов техники. Эти показатели частично прямо перенесены в систему № 4 из систем коэффициентов. Различие — в методах связи вознаграждения за изобретения с экономическими факторами. Системы коэффициентов предполагают связь размера вознаграждения с условной экономией от определенной части изобретений, где эта экономия должна быть единственным показателем. В системе № 4 по всем изобретениям, входящим в новую технику, которая дает экономический эффект, размер вознаграждения должен определяться косвенно в виде условно выделенной доли этого эффекта, падающей на изобретение. Непосредственное выражение данное выделение должно получать в виде процента от премии за новую технику.

Методы связи с экономическими факторами в системе № 4 существенно отличны от методов, применяемых в «комплексной системе» В.Н. Овчинникова. В последней сохранена в чистом виде условная экономия от изобретений. Коэффициенты призваны помочь не выделить условно часть экономии от реального объекта техники, падающую на изобретение, а лишь полнее выразить («сбалансировать») значение изобретения для народного хозяйства и трудовые затраты изобретателя, т.е. то, что, по мнению авторов систем коэффициентов, должно определять величину вознаграждения.

В системе № 4, напротив, технический показатель удельного веса (или объема) изобретения предназначен именно для выделения доли экономического эффекта от объекта новой техники, обусловленной применением в нем изобретения.

Следовательно, в широком плане стремление учитывать экономические факторы присуще авторам всех систем. Надо сказать, что, несмотря на отмеченные различия в методах связи систем с экономическими факторами, разница в существе этих факторов не так уж и велика. Дело в том, что в настоящее время под экономией от изобретений также фактически понимается часть реального экономического эффекта, приходящаяся на изобретение. Действующая методика подсчета экономии предполагает выделение доли этого эффекта в виде экономии от реальных объектов техники, и именно в таком качестве данную методику применяют на практике. Вследствие этого различие в характере подхода авторов к экономическим факторам сводится скорее к следующему: быть экономии самостоятельным показателем, устанавливаемым без помощи «поправочных» критериев технической значимости изобретений, или долю экономии (иного вида экономического эффекта) надо выделять с учетом показателей влияния изобретений на уровень техники.

В практическом плане вопрос упирается в то, какую методику готовить: подобную Инструкции по подсчету экономии 1959 г., рассчитанную примерно на половину изобретений (как входящих, так и не входящих в новую технику), или же специальную методику для условного выделения приходящейся на изобретения доли экономического эффекта от части объектов новой техники, в которых использованы изобретения. В последнем случае проблема разработки самостоятельной методики подсчета экономии от изобретений отпадает. Для расчета экономической эффективности новой техники существует специальная методика. Речь может идти только о ее дальнейшем совершенствовании.

Понятно, что помимо каких-то показателей значимости изобретения выделить часть обусловленного им экономического эффекта невозможно (это особенно заметно в случае совместного внедрения нескольких изобретений). Так что вряд ли можно создать удовлетворительную методику подсчета экономии от использования изобретений вне критериев связи этих изобретений с реальными объектами, в которых изобретения воплощаются и эффект от которых в известной мере определяют. Эта методика должна либо содержать в себе оба момента вместе (эффект от объекта в целом плюс критерии для выделения доли этого эффекта по отдельным изобретениям), либо ка-

саться только экономического эффекта от реальных объектов, предполагая существование другой методики для выделения доли эффекта, падающей на изобретение.

Инструкция по подсчету экономии 1959 г. представляет не очень удачный частный вариант решения первого из числа указанных возможных общих вариантов решения вопроса. Система № 4 предполагает применение второго из названных общих вариантов. Здесь учитывается экономический эффект только от новой техники, определенный на базе соответствующей методики. Шкала вознаграждения содержит лишь критерии для выделения доли этого эффекта, относимой на отдельное изобретение.

В этой связи следует сказать, что методика определения экономической эффективности объектов техники (в том числе новой техники) сама по себе не может быть применена к оценке изобретений в силу разноплановости новой техники и изобретений как таковых как различных форм достижений в области техники. Идея готовить «общую для новой техники и изобретений методику определения экономической эффективности (действительной ценности) предложений»¹ может быть принята только в том случае, если в данной методике одновременно будут содержаться показатели для выделения доли эффекта от объектов в целом, обусловленной изобретением. В чистом виде подобная методика для изобретений неприемлема².

Система № 4 более последовательно решает вопрос об учете экономического эффекта при установлении размера вознаграждения. Но, как отмечалось, и она дает решение только для части изобретений, причем для еще более узкой части, чем нынешняя система экономии.

В такой ситуации особенно важно то, как авторы всех систем оценивают достоинства изобретений. Вопрос непосредственно упирается в саму необходимость, а также в возможность добиваться того, чтобы размер вознаграждения был непосредственно связан с эконо-

¹ Шекшурев А. Указ. соч. 14.

² Сказанное в равной мере относится и к аналогичной рекомендации, принятой на Киевской конференции по проблемам экономики изобретательства в марте 1968 г. Недостаточно обоснованной и слишком широкой представляется также рекомендация Экспертного совета Комитета по делам изобретений и открытий (июль 1964 г.) по разработке «единой системы поощрения в области создания новой техники» и предложение И. Митракова «унифицировать» методики подсчета эффекта, касающиеся изобретений и новой техники. Высказанные соображения имеют, на наш взгляд, прямое отношение и к единой методике определения экономической эффективности использования в народном хозяйстве новой техники, изобретений и рационализаторских предложений, необходимость разработки которой обусловлена п. 108 Положения.

номическим эффектом. Причем нельзя забывать в высшей степени условные формы выделения этого эффекта, предлагаемые отдельными авторами.

Нет необходимости вновь подробно повторять то, что было сказано авторами всех систем по поводу подлинной ценности изобретений, заключающейся в их влиянии на уровень техники. В этом проявляется одна из самых важных сторон из числа тех общих, которые фактически объединяют если и не сами конкретные рекомендации, то во всяком случае конечные устремления авторов всех систем.

Не менее важна и другая сторона – отрицательное отношение большинства авторов к экономическим факторам в деле определения размера вознаграждения. И по данному вопросу приводилось достаточно много конкретных высказываний самих авторов. Здесь следует только добавить, что вывод В.А. Дозорцева о «близорукости» системы экономии в равной мере применим и к принципу экономической эффективности новой техники, когда от последней в конечном счете ставят в зависимость размер вознаграждения за изобретения. Большинство аргументов, высказанных против экономии в этом плане, по существу «работает» также и против экономической эффективности новой техники как критерия размера вознаграждения за изобретения.

Степень общности взглядов по указанным двум важным вопросам у авторов разных систем неодинакова. Можно, например, сказать, что из систем коэффициентов авторы систем № 2 и 3 в большей мере подчеркивают влияние изобретений на уровень техники, чем автор системы № 1. Е.Ф. Фурмаков и В.Р. Баршевич специально «оставляют в стороне» изобретения, «дающие экономию», делая это, видимо, из методических соображений, чтобы не усложнять вопрос. Что касается В.Н. Овчинникова, то он, как было сказано, прямо называет систему экономии неполноценной. То же самое можно сказать и при сопоставлении систем коэффициентов с системой № 4. У В.Н. Овчинникова больше общего с В.А. Дозорцевым в плане оценки технического значения изобретений и экономии от изобретений. Об этом говорит и его акцент на «уровень творческого достижения» в противовес тому, чтобы главные творческие силы направлялись на «предложения, непосредственно создающие экономию», и мысль о важных для техники изобретениях, не создающих экономии в принятом нынче смысле, но входящих звеном в цепь новшеств, дающих экономию большого масштаба.

Большинство авторов систем, предлагаемых в дополнение либо взамен действующей системы, несмотря на довольно веские аргументы

в пользу технической значимости изобретений, необходимости максимально стимулировать авторов изобретений, которые лишь в более или менее отдаленной перспективе определяют значительный экономический эффект, несмотря на отрицательное отношение к немедленной экономии или иному экономическому эффекту, все-таки связывают систему вознаграждения с экономическими факторами. В этом подходе есть, на наш взгляд, некоторая непоследовательность.

Представляется, что система экономии, возникшая более сорока лет назад, во-первых, искусственно делит изобретения на создающие и не создающие экономию. Например, изобретения, повышающие долговечность продукции, обычно относят к числу не создающих экономию, хотя они помогают удовлетворять определенные общественные потребности с меньшими затратами живого и овеществленного труда. Или другой пример. Геофизику И.А. Лучину выдано авторское свидетельство на способ предсказания времени землетрясения в сейсмоактивных районах. Поскольку потери от возможных землетрясений не планируются, это изобретение будет отнесено к категории не создающих экономии. Хотя очевидно, что в случае если это изобретение вовремя «сработает», то благодаря ему могут быть сохранены огромные материальные ценности (не говоря уже о человеческих жизнях). Во-вторых, эта система односторонне подходит к экономическим последствиям использования изобретений. Сэкономить – значит сберечь, сохранить то, что имелось. Скажем, группа специалистов Харьковского межобластного управления Главнефтеснаба УССР создала оригинальное автоматическое приспособление для нижнего (вместо обычного верхнего) залива и слива нефтепродуктов, быстролетучих химических реагентов (в частности, авиационного бензина). Применение изобретения позволяет сберечь от 60 до 70% горючего, которое раньше попросту испарялось¹, т.е. если раньше за время заполнения каждой авиацистерны улетучивалось до 4 кг бензина, то теперь – только 1,2–1,6 кг. Налицо чистая экономия.

Однако цель и результат применения многих изобретений заключаются не в этом, а в том, чтобы повысить производительность труда, т.е. при тех же (или даже несколько больших) затратах получить значительно больше единиц продукции. Нередко изобретения приводят к созданию продукции более высокого качества. С экономической точки зрения в подобных случаях имеет место улучшение потребительских свойств продукции, но не экономия. Здесь, напротив, возможно увеличение себестоимости продукции. Ценность та-

¹ См.: *Шуйский Д.* Изобрели, но... // Правда. 1971. 10 июня.

ких изобретений в том, что они позволяют удовлетворить новые общественные потребности (либо уже существующие) на качественно более высоком уровне.

Экономическим следствием применения изобретений может являться также увеличение общей массы живого труда. Допустим, изобретен новый способ протезирования. Его применение возвращает к активному труду людей, ранее не способных трудиться. Налицо рост массы живого труда, который, естественно, не может расцениваться как экономия.

Следовательно, экономическая цель применения изобретений состоит в том, чтобы полнее, быстрее и лучше удовлетворять растущие и меняющиеся качественно общественные потребности. Экономические последствия использования изобретений значительно шире и богаче экономии. Совокупность всех этих последствий можно назвать экономической эффективностью изобретений (не забывая, разумеется, что она обусловлена реализацией изобретений в объектах техники).

Ориентация любой системы материального стимулирования на экономические достоинства стимулируемой деятельности или результата данной деятельности имеет важное значение. В системе вознаграждения изобретателей предпочтение, бесспорно, должно быть отдано не экономии, а экономической эффективности, поскольку в экономическом плане первая отражает лишь своего рода тактические, а последняя – стратегические цели изобретательства.

Однако практическая реализация подобного принципа оценки изобретений весьма трудна. Всякая попытка оценивать изобретения по их экономической эффективности наталкивается на ряд препятствий. Во-первых, экономическая эффективность использования изобретений в объектах техники проявляется нередко не сразу, а по прошествии некоторого времени. Во-вторых, эффективность может нарастать «волнообразно», в силу чего ее измерение и учет очень затруднены. В-третьих, по многим изобретениям, как и по объектам в целом, куда они входят составными элементами, учет экономической эффективности практически вообще невозможен. Эти обстоятельства до последнего времени не позволяли ставить размер вознаграждения авторов в прямую зависимость от экономической эффективности их изобретений. Они в некоторой мере обусловили и возникновение системы экономии.

Существует, по нашему мнению, две причины возникновения системы экономии: 1) наличие предпосылок по части изобретений выделять условную экономию (при одновременной невозможности из-

мерения и учета иных видов экономического эффекта, порождаемого в конечном счете изобретениями); 2) стремление общества и государства направить творчество изобретателей на решение актуальных производственных проблем, немедленно дающих некоторые экономические выгоды (экономия сырья, материалов, электроэнергии и т.п.). Курс на использование тактических целей новаторства был взят потому, что, во-первых, доля изобретений в общей массе новаторских предложений была невелика, а во-вторых, государство остро нуждалось в средствах.

Критерий экономии давал возможность ввести строго нормированное вознаграждение по части изобретений. Однако в дальнейшем этот показатель, отражавший тактические, а не стратегические цели изобретательства, приобрел несоразмерное его сути значение. Экономия (несмотря на тактический и вспомогательный характер данного показателя) нередко изображают как определяющий фактор изобретательства. Неоправданно большое значение, на наш взгляд, приобрели такие формы пропаганды, как, «изобретательская копилка», «лицевые счета изобретателей», «изобретательский вклад в фонд пятилетки» и т.п., где экономия фигурирует как основной критерий ценности изобретательского творчества¹.

Отход от экономии иногда расценивают как игнорирование значения изобретательства в развитии экономики страны, хотя при этом не отрицается условность экономии и ее вспомогательная роль как инструмента для определения размера авторского вознаграждения. То, что имеет условный характер и было введено только для отмеченной цели, порой превращают по существу в единственный критерий оценки изобретательства.

Конечно, экономия живого и овеществленного труда чрезвычайно важна для народного хозяйства. Значение экономии сырья, материалов, электроэнергии и т.п. было со всей серьезностью подчеркнута в письме ЦК КПСС, Совета Министров СССР, ВЦСПС и ЦК ВЛКСМ «Об улучшении использования резервов производства и усилении режима экономии в народном хозяйстве»².

Однако, говоря об экономии в связи с поощрением технического творчества, нельзя не учитывать ряд моментов. Во-первых, эконо-

¹ Показательно в этой связи, как на практике планируется экономия. Чаще всего берется результат прошлого года, увеличивается на несколько процентов и утверждается в качестве задания на текущий год. И этот «научный» план всегда выполняется, потому что он условен, как условна сама экономия (см.: *Лантес И.* Новаторы и новаторство // Коммунист. 1969. № 18. С. 99).

² Правда. 1970. 3 марта.

мия используется как показатель оценки в условной системе определения размера авторского вознаграждения. Ее величина целиком зависит от правил ее подсчета. Как было показано, эти правила позволяют и сужать, и расширять пределы подсчета. Такая экономия не отражает действительного вклада изобретателя в снижение себестоимости продукции. Строго говоря, ее нельзя представлять в качестве показателя подлинной ценности изобретений, а тем более главного показателя. Во-вторых, хотя экономия и выполняет в системе вознаграждения изобретателей подсобную роль, ее использование так или иначе ориентирует на создание изобретений, приводящих прежде всего к сбережению тех или иных ценностей – сырья, материалов, живого труда, что, как отмечалось, неоправданно сужает цели изобретательства.

Надо сказать, что начиная с 1931 г. делается попытка определенным образом учитывать при вознаграждении изобретателей сложный характер экономической эффективности изобретений. В самом деле, по закону от одной и той же суммы экономии вознаграждение за изобретение всегда выплачивается в большем размере, чем за рационализаторское предложение (или техническое усовершенствование). По нашему мнению, это делается с той целью, чтобы хоть как-то учесть, во-первых, более высокую техническую значимость изобретения и, во-вторых, связанную с нею более сложную экономическую эффективность изобретений (которая не может быть выражена только как экономия). Иной взгляд на эту особенность законодательства трудно чем-либо объяснить.

Однако подобный (скрытый) учет качественно более высокой технической и экономической эффективности изобретений страдает теми же недостатками, что и экономия, поскольку он проводится, во-первых, вне каких-либо критериев и, во-вторых, лишь в связи с частью изобретений (вознаграждаемых по экономии). Между тем речь может идти только о том, чтобы связать с достижением показателей, лежащих в русле стратегических целей изобретательства, стимулирование авторов всех изобретений.

В настоящее время, по нашему мнению, существует настоятельная необходимость качественного изменения ориентации в оценке изобретений и соответствующего усовершенствования системы вознаграждения их авторов. Сейчас уже нельзя считать приемлемыми показатели, введенные несколько десятилетий назад. Наша экономика способна теперь решать стратегические, а не только тактические задачи. При этом надо учитывать сужение сферы действия изобретательского права, которое в настоящее время охраняет лишь технические

достижения, и значительное абсолютное увеличение числа изобретений в общей массе новаторских предложений.

Следует сказать, что отмеченные ранее препятствия к использованию экономической эффективности в качестве критерия размера вознаграждения сохраняются и сейчас. Экономическую эффективность можно (в отличие от экономии) рассматривать как специфическое свойство всех (или по крайней мере большинства) изобретений. Но в настоящее время данный критерий не отвечает требованию количественной определенности. Преодолеть этот недостаток рассматриваемого критерия не удастся и с помощью показателя экономической эффективности новой техники (не говоря уже о том, что сейчас по новой технике «проходит» незначительное число изобретений), ибо она подчас не поддается количественному определению.

Экономическим показателем, который способен охватить все стороны эффективности всех изобретений (как и любых объектов техники), может служить прибыль. Этот показатель, который приобрел в условиях хозяйственной реформы важное значение, в принципе поддается количественному определению. Однако ставить в практическом плане вопрос о целесообразности его использования в целях определения размера изобретательского вознаграждения можно лишь в условиях наиболее полного осуществления принципов реформы в сфере технического прогресса¹.

Следовательно, в нынешних условиях ориентация системы вознаграждения на стратегические цели изобретательства может быть осуществлена, на наш взгляд, только путем создания прямой связи величины авторского вознаграждения с влиянием, оказываемым конкретными изобретениями на развитие техники. На этой основе уже сейчас можно было бы разработать единую систему определения размера вознаграждения за все (или большинство) изобретения.

Для создания подобной системы нет принципиальных препятствий. Изобретения по своей сути предназначены служить качественному развитию техники. В воздействии на развитие техники заключается ценность, внутренне присущая основной массе изобретений. Вместе с тем изобретения, в большей мере определяющие это развитие, как правило, обладают и более сложной и высокой экономической эффективностью. Поскольку сейчас нет условий для учета экономической эффективности в полном объеме и по всем изобретениям, целесообразно создать систему, основанную только на учете влияния изобретений на развитие техники.

¹ Рассмотрению этого вопроса посвящена четвертая глава настоящей работы.

Отмеченная взаимосвязь технических достоинств изобретений с их конечной экономической эффективностью позволяет сказать, что такая «техническая» система в принципе будет ориентировать на создание экономически эффективных изобретений, представляющих большое значение для народного хозяйства. Только эта ориентация будет осуществляться не в прямой, а в косвенной форме.

Учитывая вспомогательный и условный характер любой системы определения размера вознаграждения, а также практическую невозможность применения критерия экономической эффективности ко всем изобретениям, представляется, что система может быть вполне удовлетворительной даже при наличии только косвенной связи ее с экономическими показателями.

Таким образом, в современных условиях, на наш взгляд, целесообразно, абстрагируясь от экономической стороны (исходя из того, что развитие техники в конечном счете все-таки влечет повышение уровня экономики), попытаться установить критерии воздействия изобретений на уровень техники. Конкретные способы применения этих критериев для определения сумм вознаграждения должны, конечно, зависеть от способа построения системы в целом.

Как отмечалось, этот способ в принципе может быть только условным. В целом система определения размера вознаграждения за изобретения может и должна содержать элемент условности, что вытекает из природы вознаграждения. Следует установить фиксированные минимум и максимум вознаграждения. «Технические» критерии должны предназначаться для уточнения относительной ценности изобретений (в сравнении друг с другом). Размер вознаграждения за каждое конкретное изобретение (в пределах «вилки») должен целиком зависеть от показателей его влияния на уровень техники. На отыскании объективных критериев этого влияния и надо сосредоточить, на наш взгляд, все усилия. Методом перевода качественных критериев в количественные, естественно, может быть лишь метод коэффициентов¹.

¹ Возможен и другой способ, когда в законе установлены не минимум и максимум, а только максимум вознаграждения (20 тыс. руб.). Такой способ наиболее приемлем при определении размера вознаграждения по экономии. Для определения же величины вознаграждения по действительной ценности изобретения он менее удобен, так как в этом случае вознаграждение за конкретное изобретение придется исчислять не в виде произведения от умножения минимальной суммы на повышающие коэффициенты, а как частное от деления максимальной суммы на произведение понижающих коэффициентов. Но главное не только и не столько в этом. Установление в законе гарантированного и достаточно весомого минимума вознаграждения само по себе способно служить эффективным стимулом изобретательства.

Данная система не может и не должна быть абсолютно точной. В этой связи иногда говорят, что результат оценки изобретения может быть только приближенным. Необходимо подчеркнуть, что в данном случае о «приближенности» оценки можно говорить только в смысле приближения к более или менее объективному соотношению между отдельными изобретениями, повышающими уровень техники, а не к величине, адекватной ценности конкретного изобретения, на базе какой-то «средней мерки», ибо такой мерки не существует ни в виде средних (общественно необходимых) затрат труда, ни в каком-либо ином виде.

Говоря о пределах вознаграждения, надо иметь в виду следующее. Во-первых, сама проблема минимума и максимума вознаграждения вытекает из его природы. Если бы размер вознаграждения определялся не по принципу общественной полезности изобретения, а как цена в договоре купли-продажи или как заработная плата, то необходимости устанавливать минимум и максимум вознаграждения не было бы.

Проблема пределов вознаграждения возникает вследствие того, что при условном его определении путем оценки общественной полезности изобретений на основе каких-то показателей надо иметь, с одной стороны, исходную базу, а с другой стороны, ограничитель для поправочных величин, т.е. в конечном счете для реализации идеи об относительности оценки изобретений в целом. Условность системы, вытекающая из самой природы вознаграждения, это и допускает, и оправдывает.

Во-вторых, когда отсутствует «средняя мерка» для сравнения, при установлении конкретных сумм минимума и максимума важно учитывать социальную функцию вознаграждения и принцип сочетания личных и общественных интересов. Как отмечалось, в силу своеобразной природы выплат за изобретения в этой сфере не действуют ни закон распределения по труду, ни закон стоимости. Здесь важен прежде всего (наряду с общим принципом материальной заинтересованности) специфический социалистический закон сочетания интересов личности и общества. Он приобретает особое значение в сфере вознаграждения изобретателей как при определении размера вознаграждения, так и при установлении конкретных условий его выплаты. Момент выплаты можно приблизить или отдалить от момента начала использования изобретения. Решая этот вопрос, надо обязательно руководствоваться принципом сочетания личных и общественных интересов. Для системы определения размера вознаграждения этот принцип важен прежде всего в плане установления минимума и максимума вознаграждения. К тому же он не только допускает, но и делает необходимым установ-

ление минимального и максимального размеров вознаграждения при рассматриваемой условной системе.

Социальная функция, т.е. назначение вознаграждения за изобретения, вытекает из его экономической природы. Вознаграждение служит формой стимулирования изобретательского творчества. Оно является одним из источников материальных благ. Его назначение как трудового дохода в том, чтобы вызывать желание создавать новые изобретения. Подобную роль, как уже отмечалось в литературе, может играть лишь достаточно крупное вознаграждение. Следовательно, минимум вознаграждения надо устанавливать на таком уровне, чтобы у изобретателя была веская побудительная причина для творчества и не пропадало стремление изобретать. Разумеется, во всем этом деле не надо забывать и нельзя не учитывать огромного значения различных форм моральных мотивов и стимулов изобретательства¹.

Действующий минимум в 20 руб. (по некоторым изобретениям) не отвечает требованию весомого материального стимула. Каким должен быть более высокий минимум — это вопрос конкретного применения принципа сочетания и единства личных и общественных интересов в изобретательской области. Предлагается, например, увеличить минимум до 100 или до 200 руб. В обоснование этого иногда приводят тот факт, что в практике «средний минимум» вознаграждения колеблется именно на данном уровне. В этом плане определенный интерес представляют некоторые данные о минимальной экономике, которую дают отдельные изобретения, и о числе подобных изобретений. Разумеется, при той условности, которой обладают сама экономия и методы ее выделения, нет никакой гарантии того, что эти данные отражают подлинный вклад от изобретений в национальный доход, выраженный в рублях. Но за отсутствием иных показателей экономической ценности отдельных изобретений, есть смысл привести и эти данные, охватывающие в общей сложности около 4000 изобретений (таблица)².

¹ В печати справедливо обращается внимание на важность моральных стимулов к труду и техническому творчеству (см.: *Игнатовский П.* Общий интерес // Известия. 1971. 10 июля; *Азаров А.* Моральная сила премии // Правда. 1970. 21 марта). Важными моральными стимулами служат предоставляемые законом авторам изобретений права на присвоение изобретению своего имени или специального названия, на внеконкурсный прием в высшие учебные заведения, на защиту диссертаций по изобретениям, на получение нагрудного знака, а также на присвоение почетного звания заслуженного изобретателя республики.

² По материалам сборника «Внедренные изобретения», издаваемого ЦНИИПИ (№ 1–4 за 1968 и 1969 гг.).

В связи с приведенной таблицей следует иметь в виду два момента: 1) экономия была показана примерно по половине изобретений, так что полученные цифры (кроме общей – 4000) можно удвоить; 2) вместе с тем экономия приведена по данным только одного предприятия, которое первым внедрило изобретение. Поскольку многие изобретения впоследствии внедряются на ряде предприятий, можно с уверенностью предположить, что число изобретений, создающих экономию до 100 или до 200 руб., значительно ниже.

С учетом этих двух обстоятельств можно прийти к выводу, что доля изобретений, создающих экономию до 100 или до 200 руб., незначительна. Как видно из таблицы, она равна соответственно около 8,3 и 13,5% (без понижающих и повышающих поправок). Если эти проценты (с учетом возможных поправок в обе стороны) принять как подлинные, т.е. отражающие действительное состояние дела, и если с известными оговорками рассматривать экономию как реальный вклад в народное хозяйство, то можно сделать вывод, что выплата авторам всех используемых изобретений гарантированного минимума в размере 100 или 200 руб. не станет обществу в убыток.

Число изобретений, создающих экономию	Более 200 руб.	В % к общему числу изобретений	96,7
		В % к общему числу создающих экономию	86,5
		Общее число	860
	До 200 руб.	В % к общему числу изобретений	3,3
		В % к общему числу создающих экономию	13,5
		Общее число	134
	От 100 до 200 руб.	В % к общему числу изобретений	1,2
		В % к общему числу создающих экономию	5,1
		Общее число	51
	До 100 руб.	В % к общему числу изобретений	2
		В % к общему числу создающих экономию	8,3
		Общее число	83
Общее число изобретений, создающих экономию		994	
Общее число изобретений		4000	

В то же время следует иметь в виду, что при определении размера минимума ни приведенные, ни какие-либо другие данные могут и не приниматься в расчет. Здесь решающее значение имеют возможности общества, государства. От этих социальных возможностей прежде всего зависит размер минимума. Сказанное в равной мере относится и к максимуму. Нынешний максимум в 20 тыс. руб. способен служить ощутимым стимулом к изобретательству. Вместе с тем в зависимости от возможностей государства и от значения, придаваемого им изобретательству, указанный максимум в принципе может быть как повышен, так и понижен.

Более сложен вопрос о конкретных показателях влияния изобретений на уровень техники. В этой связи важно иметь в виду четыре момента. Во-первых, оценка технической эффективности изобретений возможна только в связи с их воплощением в реальных объектах техники, поскольку до этого она носит в сущности потенциальный характер. Техническая полезность изобретений объективно проявляется только в процессе их осуществления. Лишь при применении изобретений становится реальным их влияние на уровень техники и доступным условное определение степени этого влияния.

Во-вторых, техническая эффективность отдельных изобретений может и должна оцениваться только в связи с уровнем конкретных технических объектов. Бесплезно пытаться определить относительную техническую полезность изобретений по степени их влияния на уровень мировой техники. Дело в том, что все изобретения в принципе превышают этот уровень, и установить степень этого превышения практически невозможно, как нельзя (в другом аспекте) определить степень существенности новизны самих изобретений.

Вследствие этого возникает необходимость прежде всего разработать определенную систему объектов – в зависимости от их технической значимости в едином арсенале технических средств, используемых в народном хозяйстве. Нельзя отрицать важности того, уровень какой техники повышает изобретение. Бесспорно, имеет разное значение тот факт, что изобретение улучшает технические характеристики наиболее совершенного или, наоборот, устаревшего с технической точки зрения объекта. При установлении системы объектов можно, на наш взгляд, использовать те технические критерии, которыми уже сейчас руководствуются, включая объекты в планы новой техники.

Подобный метод оценки дает возможность сблизить систему нормирования вознаграждения за изобретения с системой стимулирования за новую технику без отказа, однако от технического аспекта этой оценки и без перехода к аспекту экономическому.

В-третьих, критерии влияния конкретных изобретений на уровень объектов техники должны носить обобщенный характер. Изобретения слишком индивидуальны. Каждое изобретение само по себе оригинально. Большим своеобразием отличаются и виды технических эффектов, порождаемых различными изобретениями. В качестве цели изобретения (отражающей обычно технический результат его применения) указываются самые разнообразные виды эффекта. Например: сваливание срезанной растительности на любую из сторон по ходу агрегата либо одновременно на обе стороны (изобретение «Кусторез», авт. свид. № 257 211); снижение силы трения иглы о поверхность материала (изобретение «Устройство для определения расслоений», авт. свид. № 257 122); предохранение причального косяка от смещения вдоль уреза воды при швартовке судна (изобретение «Причал для пассажирских судов», авт. свид. № 257 346) и т.д. и т.п.

Оригинальность, своеобразная уникальность изобретений чрезвычайно затрудняют создание единого инструмента для оценки их технической эффективности. Устанавливать тончайшие нюансы воздействия на развитие техники каждого изобретения практически невозможно. Да это и не нужно в условной системе. Достаточно найти какие-то объективные обобщенные критерии.

Наконец, в-четвертых, число обобщенных критериев воздействия изобретений на уровень реальных объектов техники должно быть невелико, чтобы не усложнять систему. Целесообразно, на наш взгляд, добавить к показателю уровня самого объекта техники лишь два показателя, отражающих своего рода «глубину» и «широту» влияния изобретения на объект. Речь идет о таких критериях, которые показывали бы характер улучшения объекта («глубина») и масштаб воздействия изобретения на объект («широта» или объем изобретения).

Таким образом, предлагаемая система должна включать три показателя технической эффективности изобретений: один общий (уровень объекта) и два специальных — «широта» и «глубина», или, точнее, характер и масштаб влияния изобретения на объект. Назначение данных показателей состоит в том, чтобы условно (но на базе объективных частных критериев) выделить ту долю технического эффекта, порождаемого реальными объектами техники, которая в конечном счете вызвана изобретениями.

Для определения эффективности изобретения необходимо в первую очередь определить уровень самого объекта техники, в котором оно воплощено, т.е. произвести общую оценку изобретения. Затем эту оценку (по значению самого объекта) следует дифференцировать на базе двух специальных показателей влияния изобретения на тех-

нический уровень объекта. Результаты этих трех оценок можно выразить в виде коэффициентов, дающих основу для установления размеров вознаграждения за конкретное изобретение в пределах минимума и максимума.

Определенные технические возможности для создания подобной системы показателей ценности изобретений, на наш взгляд, имеются уже сейчас. Для оценки самих объектов, прежде всего тех, которые обладают высокими техническими показателями, можно для начала попытаться заимствовать критерии, в самом общем виде сформулированные в Постановлении ВСНХ СССР от 25 августа 1964 г. № 81 и в Положении о премировании работников предприятий и организаций за создание и внедрение новой техники от 26 октября 1964 г.

Согласно этим двум актам в области новой техники к числу технически наиболее важных объектов должны, в частности, относиться: новые, технически совершенные, надежные, долговечные машины, механизмы, аппараты, приборы и другие изделия, новые виды сырья и материалов, высокопроизводительные технологические процессы, прогрессивные методы производства работ, средства, обеспечивающие комплексную механизацию, автоматизацию, электрификацию и химизацию производства, механизированные поточные процессы сборки и монтажа зданий и сооружений и т.п. Для определения влияния изобретений на уровень объектов можно использовать ряд показателей из систем, предложенных В.Н. Бакастовым, В.Н. Овчинниковым, Е.Ф. Фурмаковым, В.Р. Баршевичем, В.А. Дозорцевым, а также содержащихся в новой Инструкции по определению размера вознаграждения за изобретения и рационализаторские предложения, не создающие экономии.

К примеру, в системе В.Н. Бакастова для этой цели можно было бы взять за основу показатели, предназначенные для учета: а) значения достигнутого технического эффекта и б) трудоемкости содержания и сложности технического решения. Первый из этих показателей отражает качественное влияние изобретения на технические характеристики объекта. Он показывает, какие улучшения достигаются с помощью изобретения — улучшение незначительных или основных технических параметров, достижение качественно нового технического параметра и т.п.

Второй показатель характеризует изобретение с точки зрения масштабов («широты») его воздействия на объект. Как уже отмечалось, этот показатель разбит на 14 частных характеристик, начиная от конструкции одной простой детали (изменения одного параметра простого процесса, ингредиента рецептуры, одной операции процесса и т.п.) и кончая конструкциями автоматических поточных линий и т.п.

Такова принципиальная схема, которую, как нам кажется, необходимо и целесообразно положить, во всяком случае на ближайшее время, в основу разработки системы определения размера вознаграждения за изобретения. Эта схема целиком базируется на идее поощрения изобретателей в меру ценности их изобретений. Она допускает и предполагает в этой части некоторое переплетение системы вознаграждения за изобретения с системой стимулирования за новую технику, но лишь в рамках технических категорий.

Детальная разработка предлагаемой системы потребует, конечно, кропотливой и длительной «инженерной» работы. Не исключено, что в ходе разработки и экспериментальной проверки системы возникнет необходимость в создании каких-то ее модификаций применительно к различным видам техники, ее отраслям или классам изобретений. Однако эти трудности, на наш взгляд, преодолимы, и, кроме того, они оправданны, поскольку в итоге работы появится возможность создать действительно единую систему оценки полезности изобретений и определения размера авторского вознаграждения.

Глава четвертая. Проблема использования прибыли в качестве источника средств на выплату вознаграждения и показателя его размера

1. Действующая система финансирования затрат на выплату вознаграждения за изобретения. Вопросы, связанные с условиями возникновения права на вознаграждение и с критериями определения его размера, имеют важное значение для материального стимулирования авторов изобретений. Правильное их решение способно значительно повысить эффективность всей системы вознаграждения за изобретения. Однако, как бы детально ни были разработаны эти элементы системы, она не может быть удовлетворительной, если не будет обеспечена ее финансовая база.

Важнейшим принципом системы материального стимулирования изобретателей является принцип реальности и гарантированности выплаты авторского вознаграждения. Надлежащая его реализация способна обеспечить автоматизм действия всей системы стимулирования авторов изобретений, придать ей работоспособный характер. Между тем нынешние формы осуществления рассматриваемого принципа представляются неудовлетворительными.

Действующая система формирования средств на выплату вознаграждения (как и на другие затраты по изобретательству) вступает в известное противоречие с применяемыми в условиях реформы принци-

пами экономического стимулирования предприятий за достижение высоких производственных показателей и материальной заинтересованности работников в их улучшении.

Согласно действующему законодательству расходы на выплату вознаграждения за изобретения производятся по особым сметам¹. Кроме выплаты вознаграждения средства по упомянутым сметам расходуются также на изготовление и испытание моделей и образцов по изобретениям и рационализаторским предложениям, организацию и содержание экспериментальных баз, оплату труда по разработке технической документации, выплату премий за содействие изобретательству и рационализации, оплату работ по экспертизе и тому подобные цели². Таким образом, расходы на выплату авторского вознаграждения являются составной частью общих расходов, производимых в соответствии со сметами затрат на изобретательство, рационализацию.

Источники финансирования затрат по смете неодинаковы. Так, расходы министерств и ведомств покрываются за счет бюджетных ассигнований и средств соответствующих централизованных фондов. Расходы государственных предприятий, организаций и учреждений покрываются за счет: средств, предусмотренных сметами производства хозрасчетных предприятий и организаций, либо сметами на содержание организаций и учреждений, состоящих на госбюжете или финансируемых в ином порядке; средств соответствующих фондов, образуемых на предприятиях и в организациях; сумм оставляемой в распоряжении строительных организаций экономии, полученной в результате осуществления мероприятий, удешевляющих строительство против сметы без снижения прочности и эксплуатационных качеств сооружений³. Расходы по изобретательству и рационализации в колхозах, межколхозных и других кооперативных и общественных организациях производятся за счет их средств⁴.

Расходы, осуществляемые за счет бюджетных ассигнований, независимо от того, где они производятся (на предприятии или в министерстве), не влияют на себестоимость продукции, строительства, перевозок и т.д. конкретного предприятия (организации). Расходы, производимые за счет собственных средств предприятий, отражаются на себестоимости выпускаемой ими продукции, выполняемых работ и оказываемых услуг.

¹ Пункт 99 Положения.

² Пункт 102 Положения.

³ Пункт 100 Положения.

⁴ Пункт 101 Положения.

Порядок отнесения этих расходов на себестоимость продукции, работ и т.п. неодинаков на предприятиях различных отраслей народного хозяйства. Так, в промышленности их относят на себестоимость продукции по цеховым или общезаводским расходам; в строительстве – на себестоимость строительно-монтажных работ по накладным расходам; на транспорте – на себестоимость перевозок; в торговле – на издержки обращения¹. Однако это различие не меняет общего для всех отраслей народного хозяйства свойства расходов, производимых за счет собственных средств предприятий, – свойства увеличивать себестоимость продукции, строительства, перевозок, услуг.

Конечно, это увеличение компенсируется снижением себестоимости вследствие использования изобретений. Однако процесс снижения может длиться несколько лет. Между тем увеличение себестоимости в результате, например, выплаты вознаграждения происходит сразу. На практике следствием подобного несоответствия между фактической отдачей от изобретений и повышением себестоимости от выплаты вознаграждения является иногда нарушение прав изобретателей, невыплата им вознаграждения или занижение его размера. Руководители предприятий, оказавшись перед дилеммой: выплата вознаграждения или снижение себестоимости, иногда поступают интересами изобретателей в пользу снижения себестоимости и связанного с этим выполнения плана по одному из его важнейших показателей. Такая практика подрывает инициативу изобретателей, снижает их заинтересованность во внедрении своих предложений².

Чтобы улучшить положение, предлагают ликвидировать самостоятельную систему финансирования затрат на изобретательство и все затраты по изобретениям производить за счет тех же источников, которые используются на техническое совершенствование производства. До реформы на эти цели предлагали использовать средства фондов освоения новой техники и премирования за новую технику. В условиях реформы к ним добавляют средства фондов развития производства и материального поощрения работников. Сейчас такую возможность предоставляет п. 100 Положения, согласно которому расходы на изобретательство могут покрываться за счет как некоторых централизован-

¹ См.: Маргулис Ю.Я. Финансирование изобретательской и рационализаторской работы. М.: ЦНИИПИ, 1964. С. 5.

² Тот факт, что расходы на изобретательство, и прежде всего на выплату вознаграждения, включаются в себестоимость продукции, расценивается сейчас как главный недостаток действующей системы экономического стимулирования изобретательства (см.: Захаров В., Медведев В., Яшенькин Н. Некоторые проблемы стимулирования технического прогресса // Коммунист. 1972. № 4. С. 49).

ных фондов министерств и ведомств, так и соответствующих фондов, образуемых на предприятиях и в организациях. К числу этих фондов, несомненно, относятся и фонды освоения новой техники, централизованные фонды для премирования за создание и внедрение новой техники, а также фонды содействия внедрению изобретений и рационализаторских предложений, образуемые в управлениях всесоюзных и республиканских промышленных объединений.

В практике некоторые из названных источников уже используются для финансирования затрат на изобретательство. Так, основная часть расходов, связанных с осуществлением изобретений, фактически покрывается из средств фондов освоения новой техники и фондов развития производства, а не из средств по смете на изобретательство и рационализацию. За рамки этой сметы выходят порой и выплаты авторского вознаграждения. Авторам изобретений, используемых по плану новой техники, иногда платят из средств фондов премирования за новую технику. За другие изобретения в некоторых случаях вознаграждение выплачивают из фондов материального поощрения.

Идея унификации различных систем финансирования затрат на техническое совершенствование производства отражает потребности практики. Сейчас уже вполне очевидно, что самостоятельной системы финансирования затрат на осуществление изобретений быть не должно. Не должно ее быть и для выплаты авторского вознаграждения за изобретения, как входящие, так и не входящие в состав объектов новой техники¹. Вместе с тем, учитывая конкретные условия, следует признать преждевременным форсирование такой унификации в нормативном порядке. Представляется, что в нынешних условиях подобная унификация не намного улучшит дело с внедрением изобретений, не повысит она и гарантии выплаты изобретателям их авторского вознаграждения.

По планам новой техники используется сейчас лишь незначительная часть изобретений. Кроме того, сами фонды освоения новой техники и премирования за новую технику в конечном счете также образуются за счет себестоимости выпускаемой предприятиями продукции. Что касается фондов развития производства и материального поощрения, образуемых за счет прибыли, то на сегодня, когда затраты предприятий на технический прогресс еще не «сделаны» прибыльными, использование средств этих фондов на внедрение изобретений и выплаты авторского вознаграждения также будет предприятиям невыгодно.

¹ В этом смысле лишены, на наш взгляд, оснований предложения, направленные на дальнейшее обособление системы финансирования затрат на изобретательство (см.: Чудновский А. Стимулы изобретательства // Правда. 1970. 5 сентября; Юдин Н. Нужны ли проекты без новинок? // Там же. 1971. 20 августа).

Известно, что главная особенность новой техники состоит в том, что эффект от нее рассредоточен во времени. Существует так называемая асинхронность затрат на новую технику и получения от нее экономического или иного эффекта. Затраты на новую технику зачастую окупаются лишь в будущем¹. Между тем в силу принципов реформы создание соответствующих поощрительных фондов и материальное стимулирование всех работников осуществляются в прямой связи с результатами текущей хозяйственной деятельности. В условиях реформы хозяйственная система стимулирования является основной. Объем выплат по этой системе значительно превосходит объем выплат по всем другим специальным системам стимулирования, в том числе стимулирования за новую технику.

Затраты на новую технику нередко снижают результаты текущей хозяйственной деятельности, влекут уменьшение прибыли, отчислений в фонды, ослабление основной поощрительной системы.

Это и приводит либо к отказу от создания и внедрения новой техники, либо к освоению лишь такой новой техники, которая сулит немедленную («сиюминутную») экономическую отдачу. Предприятия нередко выгоднее выпускать старую, давно освоенную технику².

В неэффективности системы финансирования затрат на создание и внедрение объектов техники вообще и новой техники в частности, в отсутствии надежных источников компенсации высоких затрат на их освоение и стимулирование работников кроется также главная причина неудовлетворительного использования изобретений и вознаграждения их авторов³.

Использование в объектах техники изобретений сопряжено с дополнительными затратами (в том числе и на выплату авторского воз-

¹ Эту особенность новой техники отмечают многие экономисты. См., в частности: *Кедрова К. П.* Усиление личной материальной заинтересованности работников в создании и внедрении новой техники // Научно-технический прогресс и хозяйственная реформа. М.: Наука, 1969. С. 238–239.

² См.: *Казakov В.* Главное направление – развитие производства // Правда. 1971. 28 февраля; *Карпунин М.* С одной меркой. Почему выпуск новой техники бьет по экономике завода // Там же. 1970. 22 декабря; *Царегородцев Ю.* Новая машина: от чертежа до серии // Там же. 30 марта; *Кошелев Н.* Отчего «растет» машина // Известия. 1969. 1 октября.

³ Существуют и другие, в частности организационные, технические, «престижные» и т. п., причины. О них много пишут в периодической печати (см.: *Бобошко К.* Проекты на полках // Комсомольская правда. 1971. 22 августа; *Он же.* Открытый вопрос // Там же. 11 августа; *Голембиовский И.* Судьба одной заявки // Известия. 1970. 3 февраля; *Овчинникова Л.* Изобретение и его судьба // Комсомольская правда. 1969. 10, 11 сентября; *Столяров Ю.* 10 лет топтания на месте // Правда. 10 июня). Однако основной остается все-таки причина финансирования.

награждения), с увеличением отмеченных отрицательных последствий создания и внедрения новой техники. Именно это приводит зачастую к отказу от использования изобретений и созданию такой «новой» техники, которая уже с самого начала является техникой вчерашнего дня, а не техникой будущего. Иначе говоря, перспективный характер конечного эффекта от изобретений «отпугивает» от их использования точно так же, как «отпугивает» от создания и внедрения новой техники аналогичный характер эффекта от объектов новой техники. По этой причине в настоящее время нецелесообразно связывать выплату вознаграждения за изобретения с прибылью.

Этот вывод можно подкрепить конкретным примером из практики. При ознакомлении автора настоящей работы с организацией изобретательства на Волгоградском тракторном заводе обсуждался, в частности, и вопрос о возможности выплаты вознаграждения за счет получаемой заводом прибыли, точнее, за счет фонда материального поощрения. Выяснилось, что сейчас условий для этого нет. Главная причина — отрицательное влияние на размеры указанного фонда именно мероприятий по новой технике. В 1968 г. ВГТЗ в связи с переходом на новую модель трактора не выполнил план по реализации продукции и прибыли. Вследствие этого отчисления в фонд материального поощрения резко снизились. В таких условиях ставить выплату вознаграждения за изобретения в связь с результатами текущей хозяйственной деятельности — значит делать неопределенной саму возможность этой выплаты, подрывать ее материальные гарантии, ее финансовую базу.

По нашему мнению, связывать затраты в области технического прогресса с прибылью сейчас, «когда хозяйственная реформа в него еще «не вросла», нецелесообразно. Вследствие этого о создании единой системы финансирования затрат на поощрение лиц, содействующих техническому совершенствованию производства, можно говорить лишь в связи с перспективами развития реформы, с тем ее этапом, на котором за счет прибыли можно будет покрывать все затраты предприятия, включая расходы, имеющие целью подъем технического уровня производства.

Осуществление принципов реформы в области научно-технического прогресса не только позволит использовать прибыль в качестве единого источника средств на техническое совершенствование производства, но и даст возможность сквозь призму прибыли оценивать эффективность этих работ, включая работы по созданию и освоению новой техники.

В связи с этим в настоящей главе предпринята попытка рассмотреть вопрос о возможности использования прибыли, создаваемой отдель-

ными объектами техники (прежде всего объектами новой техники), в которых применены изобретения, в качестве одного из показателей для определения размера авторского вознаграждения.

2. Прибыль как источник финансирования затрат на новую технику и изобретательство. Рассмотрим прежде всего вопрос о возможных путях сближения специальной системы финансирования и материального стимулирования, применяемой в области новой техники, с общей системой хозрасчетного стимулирования на базе прибыли. В настоящее время это, пожалуй, наиболее сложный вопрос технического прогресса.

Существует много различных средств повысить заинтересованность предприятий в освоении новой техники: надбавки к ценам, повышение процента отчислений в фонды материального поощрения и т.п. Однако они пока что не только не обеспечивают прибыльности новой техники, но и не покрывают даже всех затрат на новую технику¹.

Эти затраты пока не компенсируются полностью ни механизмом цен, ни средствами из централизованных фондов освоения и премирования, ни собственными фондами развития производства, ни соответствующими коррективами плановых показателей и нормативов формирования поощрительных фондов². Между тем система хозрасчетного финансирования и стимулирования новой техники приемлема лишь при условии, если она будет способна устранить все трудности, т.е. решить проблему не только эффективной компенсации высоких издержек периода освоения, но и получения необходимой прибыли.

Новая техника, несомненно, сулит значительный экономический или иной эффект, способный существенно поднять прибыль предприятия, не только окупить, но и перекрыть затраты, связанные с ее освоением. Однако, как отмечалось, этот эффект зачастую имеет перспективный характер. Поэтому для перехода к финансированию и стиму-

¹ См.: Кулагин Г. Рубль в роли эксперта // Правда. 1972. 6 мая; Сухаревский Б. Экономика технического прогресса // Там же. 1970. 3 декабря; Ситнин В. Новая техника и оптовые цены // Там же. 10 июля.

² В частности, по мнению экономистов, цены за весь период выпуска той или иной прогрессивной машины компенсируют затраты на ее производство и дают достаточную прибыль. Но на первых порах новая техника почти всегда невыгодна для предприятия-изготовителя (см.: Бунич П. Новая техника: план, стимулы, эффективность // Правда. 1971. 17 октября).

В печати приводится такой пример. Освоение новой модели «Волги» Горьковским автозаводом привело к уменьшению фондов экономического стимулирования на 8 млн руб. Из них только 150 тыс. компенсируется за счет особых премиальных фондов на внедрение новой техники (см.: Афанасьев В. Пути ускорения научно-технического прогресса // Правда. 1971. 18 мая).

лированию новой техники на базе прибыли экономисты предлагают осуществить комплекс мер, обеспечивающих предприятиям, осваивающим новую технику, как компенсацию высоких затрат периода освоения, так и недостающую прибыль, за счет которой можно было бы платить премии работникам.

В числе этих мер предлагается: 1) переход к расчету планового и фактического эффекта от новой техники за весь период от ее изготовления до замены; 2) предоставление компенсации также в течение всего срока освоения новой техники; 3) изменение природы компенсации, усиление ее кредитного характера (взамен дотационного), постепенный переход к использованию прибыли, приносимой уже освоённой новой техникой, в качестве финансовой базы компенсации¹.

Основной смысл всех этих мер сводится к перераспределению во времени эффекта от новой техники к созданию хотя и искусственной, но имеющей в своей основе реальные факторы системы самокупаемости и прибыльности новой техники. Это именно то, что позволило бы со временем непосредственно связать финансирование и стимулирование новой техники с прибылью, а потом вообще превратить его в одну из сторон единой системы хозрасчетного стимулирования производства.

Предлагается изменить также порядок формирования и использования стимулирующих фондов. Как фонд освоения новой техники, так и фонд премирования за создание и внедрение новой техники целесообразно постепенно перевести на базу отчислений от прибыли².

Сейчас фонд премирования образуется за счет отчислений от себестоимости, их мерой служит определенная часть фонда заработной платы. Предлагается сделать источником средств для премирования прибыль, а их мерой — эффект от новой техники (независимо от его характера) и в конечном счете приращение чистого дохода на базе новой техники, т.е., иными словами, все ту же прибыль. Таким образом, речь идет о качественном изменении экономических принципов финансирования и стимулирования новой техники, приведении их в соответствие с природой и эффектом от стимулируемых работ. Если новая техника действительно способствует созданию прибыли, то источ-

¹ См.: *Гатовский Л.М.* Экономическое стимулирование технического прогресса // Совершенствование планирования и улучшение экономической работы в народном хозяйстве (материалы Всесоюзного экономического совещания). М.: Экономика, 1969. С. 210–212; *Он же.* Хозяйственная реформа и технический прогресс // Экономическая реформа: ее осуществление и проблемы. М.: Политиздат, 1969. С. 215–224.

² См.: *Гатовский Л.М.* Экономическое стимулирование технического прогресса. С. 215; *Он же.* Хозяйственная реформа и технический прогресс. С. 225–227.

ником поощрения должна быть именно прибыль, а не себестоимость, т.е. не издержки производства. Обоснованна и необходимость того, чтобы мерой отчислений в фонд премирования и поощрения за новую технику был эффект от этой техники (в виде части прибыли), а не процент от фонда заработной платы.

Вопрос о необходимости и конкретных формах изменения системы финансирования и стимулирования новой техники в рассматриваемом направлении обсуждался на Всесоюзном экономическом совещании в мае 1968 г. На нем были поддержаны предложения о создании хозрасчетной системы поощрения за новую технику. Подчеркивалось также, что прибыль должна стать единственным источником премирования за внедрение новой техники¹.

Некоторые из предлагаемых в этом плане конкретных мер отражены в принятых совещанием рекомендациях по совершенствованию планирования и улучшению экономической работы в народном хозяйстве². На совещании были внесены предложения о повышении роли фонда развития производства во внедрении новой техники, более широком использовании кредита на внедрение новой техники и целесообразности использования прибыли в качестве источника погашения кредита на эти цели (п. 60–61).

Рекомендовано было увеличивать фонды поощрения в зависимости от удельного веса новой продукции в общем объеме производства, а также производить дополнительные отчисления в фонды за счет надбавок к цене на продукцию высокого качества; предлагалось разрешить научно-исследовательским институтам, конструкторским организациям и предприятиям предусматривать в договорах на выполнение работ по новой технике средства для премирования работников (п. 96).

Заслуживает внимания и предложение о создании за счет дополнительной прибыли централизованных фондов поощрения (в переведенных на хозрасчет трестах, комбинатах, объединениях, управлениях и главках министерств и ведомств). Эти фонды должны предназначаться для временного пополнения фондов поощрения на отдельных предприятиях в тех случаях, когда экономические показатели их рабо-

¹ См.: Байбаков Н.К. Задачи совершенствования планирования и улучшения экономической работы в народном хозяйстве // Совершенствование планирования и улучшение экономической работы в народном хозяйстве (материалы Всесоюзного экономического совещания). С. 26.

² См.: Совершенствование планирования и улучшение экономической работы в народном хозяйстве (материалы Всесоюзного экономического совещания). С. 359–391.

ты снижаются по не зависящим от них причинам, прежде всего в связи с освоением новой техники (п. 99).

Отдельные рекомендации Всесоюзного экономического совещания уже учтены в ряде нормативных актов, в частности в Положении о Госплане СССР, утвержденном Постановлением Совета Министров СССР от 9 сентября 1968 г. № 719¹, в Постановлении Совета Министров СССР от 30 сентября 1968 г. № 778 «О мерах по улучшению практики применения новой системы планирования и экономического стимулирования производства»², в совместных постановлениях ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760 «О мероприятиях по повышению эффективности работы научных организаций и ускорению использования в народном хозяйстве достижений науки и техники»³, от 28 мая 1969 г. № 389 «О совершенствовании планирования капитального строительства и об усилении экономического стимулирования строительного производства»⁴ и от 2 марта 1973 г. № 139 «О некоторых мероприятиях по дальнейшему совершенствованию управления промышленностью»⁵.

Целый ряд важных норм содержат принятые в последние годы постановления Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 761 «О мероприятиях по повышению эффективности работы научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических организаций Министерства электротехнической промышленности и ускорению использования их разработок в производстве»⁶, от 19 марта 1970 г. № 184 «О дальнейшем совершенствовании планирования производственно-хозяйственной деятельности Министерства приборостроения, средств автоматизации и систем управления и повышении экономических методов в его работе»⁷, от 21 июня 1971 г. № 413 «О некоторых мерах по улучшению планирования и экономического стимулирования промышленного производства»⁸, от 22 июля 1971 г. № 513 «О переводе научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических организаций и предприятий Министерства тяжелого, энергетического и транспортного машиностроения на новую систему планирования, финансирования и экономического стимулиро-

¹ СП СССР. 1968. № 17. Ст. 113.

² Там же. № 19. Ст. 135.

³ Там же. № 18. Ст. 122.

⁴ Там же. 1969. № 15. Ст. 82.

⁵ Там же. 1973. № 7. Ст. 31.

⁶ Там же. 1968. № 18. Ст. 129.

⁷ Там же. 1970. № 5. Ст. 37.

⁸ Там же. 1971. № 13. Ст. 91.

вания работ по новой технике»¹ и от 27 августа 1971 г. № 604 «О повышении взаимной экономической заинтересованности предприятий и организаций в передаче своих научно-технических достижений и в использовании заимствованного передового опыта»².

Постановление Совета Министров СССР от 30 сентября 1968 г. № 778 обязывает соответствующие органы (Госкомитет цен, Госнаб СССР и др.) осуществить мероприятия по дальнейшему совершенствованию ценообразования, направленные на стимулирование технического прогресса (п. 4 «в»). Этим же постановлением усилены кредитные начала в финансировании затрат на новую технику. Погашение кредита на указанные затраты может производиться при недостаточности у предприятий средств фонда развития производства за счет дополнительной прибыли, получаемой от новой техники (п. 4 «г»). Предприятиям, переведенным на новую систему планирования и экономического стимулирования, разрешено погашать за счет свободного остатка своей сверхплановой прибыли ссуды на внедрение новой техники, полученные ими до перевода на новую систему (п. 4 «д»).

Постановление Совета Министров СССР от 30 сентября 1968 г. № 778 предусматривает своеобразную санкцию для предприятий, на которых рост средней заработной платы опережает рост производительности труда. На таких предприятиях соответствующая часть средств фонда материального поощрения должна зачисляться в резерв предприятия для использования ее лишь в следующем году на стимулирование роста производительности труда и повышение эффективности производства или направляться в текущем году, но не на цели поощрения, а в фонд социально-культурных мероприятий и жилищного строительства (ч. 1 п. 8). Вместе с тем установлено, что подобная мера не применяется на предприятиях, где в соответствии с планом не может быть обеспечено опережение темпов роста производительности труда по сравнению с ростом заработной платы в связи, в частности, с освоением новой техники (ч. 2 п. 8).

Практические меры по укреплению финансового обеспечения и материального стимулирования работ по новой технике предусматривает также Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760. В частности, министерствам и ведомствам СССР и Советам Министров союзных республик разрешено оставлять в своем распоряжении для усиления отдельных направлений научных исследований по решению основных научно-технических проблем нерас-

¹ СП СССР. № 14. Ст. 98.

² Там же. № 16. Ст. 118.

пределенный резерв бюджетных ассигнований на научно-исследовательские работы. Резерв определен в размере до 2% объема предусматриваемых бюджетных ассигнований в пределах общего объема затрат на научно-исследовательские работы (п. 6). Однако данный источник весьма ограничен, и не ему придается главное значение в решении рассматриваемой проблемы.

Более важно другое. На новые виды изделий (материалов) должны устанавливаться цены, позволяющие изготовителям извлекать дополнительную прибыль. В силу п. 28 Постановления часть этой прибыли (в виде экономии) остается в распоряжении предприятий-изготовителей, а определенная ее доля передается на базе хозяйственных договоров организациям – разработчикам новой техники.

Одновременно предусмотрено образование в научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических организациях накопления (прибыли) по работам, выполняемым на основе хозяйственных договоров или внутриминистерских заказов, в размере 1,5% гарантированного расчетного годового экономического эффекта в народном хозяйстве (или у заказчика). Предельный размер отчислений не должен превышать 6% сметной стоимости работ. Отчисления производятся при условии, если сметная стоимость работ не превышает 50% гарантируемого экономического эффекта от использования результатов этих работ (п. 29). Последнее ограничение ориентирует на создание наиболее эффективных разработок¹.

Для компенсации затрат на новую технику предназначены также поступления (в том числе в иностранной валюте) от продажи лицензий на изобретения, сделанные в организации. Они поступают непосредственно в фонд данной организации (п. 33).

Постановление не изменило пока порядка премирования за новую технику, которая сейчас относится к категории, не создающей экономической эффективности и за которую размер премии определяется в виде процента от фонда заработной платы. Однако признано необходимым, чтобы в дальнейшем экономическое стимулирование предприятий и организаций, осваивающих новую технику, а также

¹ Указанные правила воспроизведены в п. 12 Типового положения о порядке заключения хозяйственных договоров и выдачи внутриминистерских заказов на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, утвержденного Постановлением Госкомитета Совета Министров СССР по науке и технике от 5 августа 1969 г. № 360.

Договорные хозрасчетные начала во взаимоотношениях науки и производством зародились первоначально в практике. Об опыте такого рода писали В. Вукович и С. Циора (см.: Заказ на прогресс // Известия. 1968. 3 сентября).

материальное поощрение их работников были поставлены в прямую зависимость от фактической экономической эффективности, получаемой в народном хозяйстве в результате использования новой техники (ч. 1 п. 24).

Таким образом, в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760 намечен целый ряд мер, призванных более эффективно компенсировать затраты предприятий и организаций, связанные с созданием и внедрением новой техники, а также материальным стимулированием их работников. Однако проблема компенсации затрат на новую технику, связанная с перспективным характером эффекта от нее, а также задача более тесной связи стимулирования за новую технику с общей системой хозрасчетного стимулирования на базе прибыли в целом в данном Постановлении пока не разрешена.

В этом плане для всех предприятий и организаций сделаны лишь первые, хотя и чрезвычайно важные шаги. Это особенно касается введения в широких масштабах принципа возмездности реализации (на основе хозяйственных договоров) результатов разработок по новой технике, распределения между предприятиями и организациями части экономии от новой техники и образования накоплений (прибыли) в научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических организациях, а также в научно-исследовательских подразделениях высших учебных заведений.

Более радикальные изменения системы финансирования и экономического стимулирования работ по новой технике предусмотрены пока только в виде эксперимента, и он сейчас проводится в широких масштабах. Эксперимент проводится в масштабах Министерства электротехнической промышленности, а также 1–3 научно-исследовательских институтов или проектно-конструкторских организаций других отраслей (причем в последних предоставлялась возможность применять и другие формы экономического стимулирования и материального поощрения, отличные от той, которая предусмотрена для Министерства электротехнической промышленности).

Принципы эксперимента состоят в следующем. Как экономическое стимулирование предприятий и организаций, так и материальное поощрение их работников за новую технику производятся за счет: 1) отчислений от прибыли, образующейся в результате фактического снижения себестоимости производства продукции при использовании новых научных и технических решений, предложенных и реализованных институтами (организациями) и предприятиями министерства; 2) отчислений от дополнительной прибыли, предусматриваемой

в ценах на новые виды изделий, в зависимости от годового экономического эффекта, полученного в народном хозяйстве (у потребителей) от использования данной продукции, или, в отдельных случаях, средств, включаемых в стоимость научно-исследовательских и проектно-конструкторских работ по новой технике, размер которых определяется в зависимости от экономического эффекта, получаемого у заказчика (потребителя), а также средств, включаемых в стоимость работ по созданию единичных образцов оборудования, разработке систем (схем) на уровне лучших мировых научно-технических достижений, экономическая эффективность которых не может быть установлена (подп. «а» и «б» п. 24).

Размеры отчислений, а также средств, включаемых в стоимость работ, устанавливаются в зависимости от годового экономического эффекта в соответствии с размерами единовременных премий за создание и внедрение новой техники, предусмотренными п. 14 Постановления ВСНХ СССР от 25 августа 1964 г. № 81 (п. 25)¹. В связи с введением новой системы с 1 января 1969 г. на Министерство электротехнической промышленности не распространяется действие п. 17 и 18 Постановления ВСНХ СССР от 25 августа 1964 г. № 81 в части отчислений средств на премирование работников за создание и внедрение новой техники².

Образуемые указанным путем средства выплачиваются предприятиям и организациям в полном размере при условии создания изделий на уровне лучших мировых образцов, освоения новых технологических процессов, обеспечивающих повышение качества продукции и производительности труда, экономию материальных ресурсов. В случае несоответствия объектов этим требованиям по причинам, не зависящим от разработчиков и изготовителей, размеры отчислений снижаются соответственно на 50%³.

Очень важно (в плане решения проблемы компенсации затрат и обеспечения прибыли) еще одно новшество. Согласно ч. 3 п. 25 Постановления установленный порядок отчислений от прибыли действует по каждому объекту в течение двух лет с момента начала освое-

¹ К сожалению, принципы определения размера этих премий страдают явными недостатками (размер устанавливается в пределах «от» — «до», что может затруднить применение их в новой системе).

² Отчисления в фонд освоения новой техники сохранились.

³ Таким образом, как отмечалось в литературе, часть прибыли от новой техники распределяется между предприятиями, научно-исследовательскими, проектно-конструкторскими и технологическими организациями (см.: *Европин В., Сапилов Е.* Эффективность научных исследований // Коммунист. 1969. № 18. С. 89).

ния серийного производства продукции, а также перехода на новые технологические процессы¹. Если срок изготовления нового вида изделия составляет более двух лет, министерство может выплачивать предприятиям и организациям, осваивающим новую технику, авансом часть средств из централизованного фонда, который создается путем отчислений в размере 20% от средств, образующихся на предприятиях и в организациях за счет прибыли согласно подп. «а» и «б» п. 24. Аванс возмещается после реализации нового изделия (п. 34)². Установление изложенных принципов чрезвычайно важно, учитывая перспективный характер эффекта, получаемого от новой техники.

Опыт в электротехнической промышленности полностью себя оправдал. Результаты применения экспериментальной системы подтверждают ее жизненность и принципиальную правильность. Итоги эксперимента за первый год подведены в статье министра электротехнической промышленности СССР А. Антонова «Этапы эксперимента»³.

В статье отмечаются все те изменения в области планирования и организации работ по новой технике, финансирования затрат и материального поощрения работников, которые были сделаны в отрасли за год. Подчеркивается, в частности, что централизованный фонд финансирования развития науки и техники позволил министерству оказывать преимущественную материальную поддержку тем направлениям, которые и сегодня, и в перспективе сулят наибольший эффект народному хозяйству.

В основе системы материального стимулирования разработчиков и предприятий за новую технику лежат теперь отчисления от реальной экономии (т.е. от прибыли), полученной в результате внедрения этой техники в народное хозяйство. По итогам 1969 г. впервые в от-

¹ Порядок выплаты средств за счет отчислений от прибыли, установленный п. 25 Постановления, распространен также на работы, выполняемые соответствующими организациями других министерств и ведомств, а также высшими учебными заведениями, когда их разработки используются предприятиями и объединениями Министерства электротехнической промышленности.

² Принцип авансирования развит в п. 13 упоминавшегося Типового положения о порядке заключения хозяйственных договоров, в соответствии с которым авансы выдаются также предприятиями-заказчиками организациям — разработчикам новой техники. Аванс выдается (в сроки, установленные договором) в пределах до 25% стоимости работ с последующим его зачетом при оплате выполненных работ. По тем работам, срок выполнения которых предусматривается продолжительностью свыше года, сумма аванса исчисляется от объема затрат на данный год. Первое удержание аванса производится при первой оплате счета после 50% готовности работы.

³ Правда. 1970. 12 марта.

расли образовались фонды экономического стимулирования за счет реально полученного экономического эффекта.

Год работы по новой системе выявил и отдельные ее недостатки. Жизнь показала, в частности, что удельный вес поощрительных фондов, начисляемых заводам за внедрение новых изделий в серийное производство, незначителен в сравнении с фондами, образуемыми за счет других источников. В статье высказывается мысль о необходимости доработать систему поощрения, добиться того, чтобы предприятия, идущие на большие трудности, связанные с внедрением новых изделий, не попадали в худшее экономическое положение по сравнению с предприятиями, которые предпочитают выпускать старую продукцию.

Качественно новые принципы финансирования и стимулирования работ по новой технике, установленные Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760, были подтверждены, а также развиты Постановлением Совета Министров СССР от 19 марта 1970 г. № 184. Им предусмотрено проведение в системе Министерства приборостроения, средств автоматизации и систем управления комплекса мероприятий, направленных, в частности, на обеспечение эффективной системы финансирования затрат и материального стимулирования работ по новой технике за счет прибыли.

Все затраты на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы и мероприятия по освоению и внедрению новой техники, финансировавшиеся раньше по Министерству приборостроения за счет средств госбюджета, теперь должны обеспечиваться за счет прибыли, оставляемой в распоряжении министерства (п. 10). Установлен четкий порядок использования прибыли, оставляемой в распоряжении как самого министерства, так и его главков и объединений, а также наиболее крупных предприятий (п. 7, 15).

Весьма важен п. 14 Постановления, в соответствии с которым Министерству приборостроения разрешено образовывать на подведомственных предприятиях и в организациях фонды экономического стимулирования за счет прибыли. Эти фонды должны увеличиваться при повышении удельного веса продукции, соответствующей по своему техническому уровню и качеству лучшим отечественным и зарубежным образцам, и снижаться в случае производства изделий, не отвечающих современным требованиям¹.

¹ О положительных результатах применения новой системы финансирования и материального стимулирования технического прогресса в сфере приборостроения рассказывается в статье В. Штундюка «Отрасль на хозрасчете» (Правда. 1970. 14 июля).

На основе опыта работы Министерства электротехнической промышленности в области новой техники Постановлением Совета Министров СССР от 22 июля 1971 г. № 513 разрешено Министерству тяжелого, энергетического и транспортного машиностроения перевести с 1 января 1972 г. подведомственные научно-исследовательские, проектно-конструкторские и технологические организации и предприятия на новую систему планирования, финансирования и экономического стимулирования работ по созданию, освоению и внедрению новой техники. Указанное Постановление знаменует еще один важный шаг по пути создания системы самокупаемости и прибыльности новой техники.

Крупным новшеством в организации работ по новой технике явились предусмотренные Постановлением Совета Министров СССР от 27 августа 1971 г. № 604 меры по повышению взаимной экономической заинтересованности предприятий и организаций в передаче своих научно-технических достижений и в использовании заимствованного передового опыта.

Этим, а также принятым ранее Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 3 сентября 1970 г. установлена договорная форма отношений по передаче предприятиями и организациями друг другу научно-технических достижений и передового опыта. Предметом договора служат, во-первых, сами законченные научно-технические разработки (документация) и образцы новой техники, а во-вторых, работы по освоению передового опыта.

В договоре устанавливаются сроки передачи достижений и оказания помощи в их использовании, размеры затрат по передаче и оказанию помощи, порядок и сроки возмещения этих затрат, расчетная экономическая эффективность от использования научно-технических разработок. Кроме того, в договоре предусматриваются размеры средств, выделяемых на премирование работников предприятий и организаций, передающих документацию, и сроки выплаты премий за передачу.

Широкое применение хозрасчетных начал в деле взаимной передачи научно-технических достижений (новой техники в том числе) также способствует решению проблемы самокупаемости и прибыльности новой техники, а следовательно, и более быстрому ее внедрению в народное хозяйство.

Таким образом, в действующем законодательстве уже сделаны первые шаги в сторону осуществления хозрасчетных принципов в области научно-технического прогресса. Отрабатываются последующие более крупные изменения в этом направлении, которые должны в конечном счете привести к решению проблемы самокупаемости и при-

бильности новой техники, к превращению стимулирования за ее создание и использование в одну из сторон единой системы хозрасчетного стимулирования.

На развитие системы финансирования и материального стимулирования технического прогресса в этом направлении ориентируют и Директивы XXIV съезда КПСС по пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1971–1975 гг. В Директивах прямо предусматривается необходимость поднять роль хозяйственного расчета в деятельности научно-исследовательских, проектных и конструкторских организаций с целью повышения эффективности научно-технических работ и ускорения внедрения научных разработок в производство.

В девятой пятилетке осуществляются меры по усилению роли оптовых цен в стимулировании технического прогресса и улучшении качества продукции, шире используется финансово-кредитный механизм в интересах ускорения технического прогресса и интенсификации производства.

3. Предпосылки использования прибыли для определения размера вознаграждения за изобретения. Хозрасчетная система финансирования и материального стимулирования технического прогресса способна служить надежной базой для разработки и освоения подлинно новой техники, обеспечивающей подъем всей экономики страны, прибыльность работы предприятий и организаций, а следовательно, и ощутимое материальное поощрение отдельных работников. Использование прибыли в качестве единственного источника средств на осуществление изобретений и выплату авторского вознаграждения в рамках подобной системы позволит также создать прочную финансовую основу как для оперативного использования всех ценных изобретений, так и для эффективного материального поощрения их авторов.

Перспективы развития экономической реформы и осуществления хозрасчетных принципов в области научно-технического прогресса позволяют под новым углом зрения рассмотреть вопрос о критериях размера вознаграждения за изобретения. Финансирование и оценка результатов технического прогресса сквозь призму прибыли дают возможность косвенно использовать прибыль, порождаемую объектами новой техники, в качестве одного из показателей величины вознаграждения. Для этого есть определенные предпосылки.

Общие предпосылки. Во-первых, прибыль — совокупный показатель работы предприятий и организаций, перешедших на новую систему планирования и экономического стимулирования. Он отражает эффективность всех сторон работы, включая все виды достижений по техническому совершенствованию производства. Иначе говоря,

этот показатель лишен той узости, которая свойственна другим экономическим критериям, таким как экономическая эффективность новой техники и условная экономия от изобретений.

Во-вторых, прибыль, в отличие от других экономических показателей, дает возможность решать не узкотактические, а стратегические задачи технического прогресса вообще и изобретательства в частности. Больше того, данный показатель делает возможной ориентацию технического прогресса на достижение одновременно стратегических технических и аналогичных экономических целей.

На первый взгляд сама постановка вопроса о возможности связи размера вознаграждения за изобретения с прибылью от новой техники страдает теми же недостатками, что и идея определять вознаграждение в проценте от премии за новую технику (по действующей системе), т.е. что подобный подход не позволит создать единую систему. Однако это не так.

Во-первых, показатель прибыли применим к большинству изобретений, в том числе ко многим из тех, конечный эффект от которых не носит экономического характера (изобретения в области здравоохранения, культуры и т.п.).

Во-вторых, что особенно важно, развитие хозяйственной реформы делает необходимым и возможным более тесное переплетение категорий «изобретение» и «новая техника», ведет к тому, что используемые изобретения все больше будут воплощаться именно в объектах новой техники. Этому должны прежде всего способствовать повышение показателей новой техники и переход к хозрасчетному финансированию и стимулированию технического прогресса. То, чего трудно ожидать при нынешней системе финансирования затрат и стимулирования новой техники (устранение разобщенности между новой техникой и изобретениями), может стать реальным и достижимым в условиях перехода всей системы финансирования и стимулирования технического прогресса к хозрасчетным принципам.

Применение в сфере технического прогресса этих принципов делает необходимыми и возможными значительные сдвиги во взаимосвязи изобретений и новой техники, их сближение на базе технико-экономических критериев. Перевод технического прогресса на хозрасчет открывает возможности для создания подлинно новой техники, в которой заметная роль должна принадлежать эффективным изобретениям.

Сближение изобретений и новой техники. Существует мнение о разнотипности изобретений и новой техники. Это мнение не лишено оснований. Однако изобретения и объекты новой техники имеют и черты сходства, и об этом нельзя забывать. Следует вместе с тем

различать в соотношении изобретений и новой техники технико-экономические и правовые аспекты. Важно также учитывать различные стороны технико-экономической оценки рассматриваемых объектов. Наконец, необходимо оценивать соотношение этих объектов в рамках конкретных экономических условий.

Изобретения и объекты новой техники являются результатами в области техники. В этом их сходство. Наиболее заметное различие проявляется в природе изобретений и новой техники, которая влияет на природу создаваемого ими эффекта. Реальный характер объектов новой техники позволяет получать с их помощью прямой и реальный эффект. Напротив, идеальная природа изобретений приводит к созданию косвенного (вторичного) и условного эффекта от изобретений. При этом, конечно, нельзя понимать условность эффекта как признак малозначительности изобретений в отличие от новой техники. Реальный эффект от новой техники, в которой применено изобретение, может быть вызван именно последним. Однако, поскольку вне реализации изобретения в объекте новой техники вообще нельзя говорить ни о каком эффекте, эффект от изобретений рассматривается как условный (или потенциальный)

Различие в природе изобретений и новой техники, а также порождаемого ими эффекта носит постоянный характер. С этой точки зрения нельзя называть изобретения новой техникой. В то же время представляют интерес попытки относить к новой технике только объекты, в которых применены изобретения, или объекты, созданные на уровне изобретений. Существует и противоположное мнение, в силу которого использование изобретения в объекте техники не означает необходимости отнесения объекта к новой технике, и, наоборот, отсутствие изобретения не препятствует признанию объекта новой техникой. На сегодня с правовой точки зрения верно именно это последнее мнение. Нигде не сказано, что новая техника обязательно должна создаваться на уровне изобретения или с применением изобретений.

Судить о правильности подобного взгляда с технико-экономической позиции трудно, так как технико-экономические требования к новой технике нигде не зафиксированы достаточно четко. Однако нельзя не заметить, что данный взгляд отражает все-таки только сегодняшнюю действительность, своего рода статику, а не динамику вещей.

Подлинно новой следует признавать в первую очередь такую технику, показатели которой превышают уровень лучших мировых образцов аналогичного назначения. Освоение именно такой техники может обеспечить прибыль не только конкретным предприятиям и организациям, но и всему народному хозяйству.

Вследствие этого введение системы финансирования и стимулирования технического прогресса, обеспечивающей одновременно прибыльность всей экономики страны и каждого предприятия в отдельности, возможно лишь при условии создания такой новой техники, которая по своим технико-экономическим показателям превышает аналогичные мировые достижения. Но если по экономическим показателям такого уровня и можно добиться без изобретений, то в части показателей технических это невозможно.

Только изобретения позволяют поднять уровень техники выше мирового, сделать качественный скачок в ее развитии. Это обстоятельство не может не отразиться на техническом содержании новой техники, не вызвать необходимости использования в ней изобретений (либо создания самих объектов или их элементов на уровне изобретений).

Перевод технического прогресса на хозрасчет неизбежно должен повлечь изменения в соотношении изобретений и новой техники, когда по крайней мере значительная часть используемых изобретений будет входить в новую технику и, наоборот, новой будет признаваться преимущественно техника, «вобравшая» в себя изобретения или созданная на их уровне.

В условиях, когда прибыльными будут «делаться» (т.е. всей системой организационных, финансовых и экономических мер приводить к образованию прибыли в народном хозяйстве в целом и на отдельных предприятиях) только объекты, по своим показателям превышающие мировые образцы, предприятия и организации будут либо создавать их на уровне изобретений (причем не любых, а именно прибыльных), либо применять в них наиболее эффективные новейшие изобретения. Их заставит это делать экономическая необходимость.

Тратить прибыль на объекты, которые ее не увеличат (или тем более даже не возместят), никто не захочет. Неизбежно возникнет система «естественного отбора» всех вариантов технических решений, а также и изобретений. Малоэффективные (и в техническом, и в экономическом отношении) изобретения использоваться вообще не будут, а используемые будут по преимуществу входить в новую технику. Появится необходимость активного поиска ценных изобретений, дающих в конечном счете прибыль.

Нужное направление получит как техническая, так и изобретательская мысль. Надо будет создавать не вообще изобретения, а изобретения, способные вывести технику на передовые рубежи и обеспечивающие одновременно прибыльность ее для всего народного хозяйства.

Новой техникой в принципе могут признаваться и объекты, достигающие мирового уровня, но не превышающие его¹. «Превращение» в прибыльные подобных объектов, естественно, несколько ослабит связь между новой техникой и изобретениями. И в этом случае более совершенная система финансирования и экономического стимулирования должна привести к росту числа используемых изобретений, но рост будет происходить в условиях менее жесткой зависимости новой техники от изобретений, поскольку приблизиться к мировому уровню можно и без изобретений. Такая новая техника будет, кроме того, менее прибыльной для народного хозяйства в целом.

Таким образом, в технико-экономическом аспекте сближение изобретений и новой техники целиком зависит от уровня требований, предъявляемых к объектам новой техники, а также от экономической заинтересованности предприятий и организаций в создании и освоении этих объектов. Указанные моменты имеют решающее значение и для определения понятия новой техники.

В последнее время новой техникой предлагается альтернативно признавать объекты, которые по своим технико-экономическим показателям превышают мировой уровень либо к этому уровню приближаются². Одновременно вносятся рекомендации установить в нормативном определении новой техники требование использования в этой технике «наиболее эффективных отечественных и зарубежных изобретений»³.

На наш взгляд, устанавливать в законе подобное требование в качестве нормативного признака новой техники вообще не обязательно. Достаточно так сформулировать технико-экономические требования к новой технике, чтобы их достижение заставляло разработчиков и изготовителей искать и применять эффективные изобретения или создавать объекты (их элементы) на уровне изобретений.

¹ Предлагают признавать новой техникой также объекты, которые «хотя и не достигают уровня мировых образцов, но повышают уровень отечественного производства» (Торкановский Е.П. Создание и внедрение новой техники на предприятии. М.: Юрид. лит., 1972. С. 16). По мнению И.Э. Мамиофы, «в порядке исключения допустимо отнесение к новой технике и таких объектов, которые по своим технико-экономическим показателям превосходят лучшие отечественные достижения, хотя и уступают некоторым зарубежным» (Мамиофа И.Э. Правовые вопросы научно-технического прогресса // Правоведние. 1971. № 4. С. 51).

² См.: Дозорцев В.А. Правовые проблемы экономического стимулирования изобретательства и законодательство о научно-техническом прогрессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 9; Он же. Правовой режим авторского свидетельства в условиях новой системы планирования и экономического стимулирования. М.: ЦНИИПИ, 1969. С. 85.

³ Рассохин В.П. Нужна четкость // Известия. 1969. 8 августа.

В действующем законодательстве эти требования довольно высоки, хотя они пока что не однозначны. В частности, в Постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 24 сентября 1968 г. № 760 говорится о разработке «изделий будущего», а также объектов «на уровне мировых достижений» (к числу которых принадлежат и новейшие изобретения).

По смыслу п. 3 Постановления вновь проектируемые предприятия «к о времени ввода их в эксплуатацию» по своим технико-экономическим показателям и техническому уровню выпускаемой продукции должны значительно превосходить аналогичные действующие отечественные предприятия, а также «аналогичные предприятия, имеющиеся в других странах».

Уже сейчас вводится оценка работы научно-исследовательских, проектно-конструкторских и технологических организаций в зависимости от «новизны» и «перспективности» научных и технических достижений, а также от уровня технико-экономических показателей их разработок «в сравнении с лучшими отечественными и зарубежными показателями» (п. 16).

В п. 18 «в» Постановления достаточно четко ставится задача создания новейших образцов машин, оборудования и т.п. «на уровне последних достижений науки и техники», к числу которых относятся и изобретения. Наряду с этим предусмотрено производить в полном размере отчисления от прибыли на стимулирование организаций, охватываемых экспериментом, и поощрение их работников при условии создания новой техники «на уровне лучших мировых образцов» (разрядка везде моя. — *И. З.*)» (ч. 2 п. 25).

Понятно, что требование уровня «последних достижений науки и техники» не совпадает с требованием уровня «лучших мировых образцов». Лучшие мировые образцы могут и не отвечать последним достижениям науки и техники. Следовательно, в порядке эксперимента отрабатывается пока что только система, ориентирующая на достижение нашей новой техникой мирового уровня. Что касается перспективы, то она должна строиться с акцентом на превышение мирового уровня. А это достижимо, как отмечалось, только при условии максимального использования эффективных отечественных и зарубежных изобретений.

Постановление учитывает закономерность подобной связи между созданием объектов, превышающих мировой уровень, и применением изобретений. Вследствие этого в нем уделено значительное внимание роли изобретений. Постановление предусматривает возможность

закупки лицензий или технической документации на соответствующие новые виды промышленных изделий и технологические процессы (п. 10, 14 «в»), учет при оценке результатов деятельности организаций количества, значимости и эффективности «созданных в них изобретений (п. 16).

Общее положение о порядке приемки и оценки законченных научно-технических разработок, утвержденное Постановлением Госкомитета Совета Министров СССР по науке и технике от 18 августа 1969 г. № 370, предъявляет к новой технике в качестве одного из основных показателей требование «патентоспособности и конкурентоспособности предложенных научно-технических разработок» (п. 3). Организации или предприятия – исполнители разработок по новой технике должны предъявлять приемочным комиссиям (или заказчику) авторские свидетельства и патенты, полученные в процессе проведения разработки (п. 7). Точно так же в отчете о законченной разработке технологического процесса должны содержаться «сведения об использованных в работе патентах», данные «о регистрации конкретных решений как изобретений» и предложения о патентовании их за рубежом (п. 12).

Соответствие образца нового изделия (технологического процесса) требованиям патентоспособности и конкурентоспособности, его сравнение с лучшими образцами (процессами) как отечественного, так и зарубежного производства служат одними из главных критериев общей оценки этого образца (процесса) при его приемке (разд. 6 Приложения № 1 и разд. 5 Приложения № 3 к Общему положению о порядке приемки и оценки законченных научно-технических разработок).

Директивы XXIV съезда КПСС по пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1971–1975 гг. еще более повышают требования к новой технике, соблюдение которых без использования изобретений практически невозможно. Для ускорения темпов научно-технического прогресса необходимо в девятой пятилетке создавать и внедрять «**п р и н ц и п и а л ь н о н о в ы е о р у д и я т р у д а , м а т е р и а л ы и т е х н о л о г и ч е с к и е п р о ц е с с ы , п р е в о с х о д я щ и е п о с в о и м т е х н и к о - э к о н о м и ч е с к и м п о к а з а т е л я м л у ч ш и е о т е ч е с т в е н н ы е и м и р о в ы е д о с т и ж е н и я**»¹. Вновь осваиваемая продукция по качественным и технико-экономическим характеристикам должна «**с о о т в е т с т в о в а т ь п е р е д о в ы м д о с т и ж е н и я м м и р о в о й н а у к и и т е х н и к и (р а з р ы д к а м о я . – И . 3 .)**»².

¹ Материалы XXIV съезда КПСС. С. 242.

² Там же. С. 247.

Добиться соответствия объектов техники этим достижениям, а тем более превзойти их в техническом отношении можно лишь при условии использования изобретений или создания самих объектов (их элементов) на уровне изобретений. Повышение требований к технико-экономическим показателям новой техники служит одним из главных условий сближения ее с изобретениями. Однако наличия одного указанного условия недостаточно для достижения данной цели. Для этого необходимо также обеспечить прибыльность самой новой техники. Это позволит поставить «в наиболее привилегированное положение» те коллективы, которые «действительно борются за совершенствование техники и технологии, за выпуск продукции, отвечающей современным требованиям».

Постепенный поворот к осуществлению хозрасчетных принципов в области технического прогресса решает и эту проблему. В итоге создаются благоприятные условия как для освоения эффективной новой техники, так и для использования в ней ценных, технически перспективных и экономически выгодных изобретений.

В таких условиях не исключено, что основная масса используемых изобретений будет связана с новой техникой. Это и позволяет ставить вопрос о возможности косвенной связи системы нормирования авторского вознаграждения за изобретения с прибылью, порождаемой новой техникой.

Прибыль как показатель размера вознаграждения за изобретения. Рассматривая вопрос в таком аспекте, необходимо иметь в виду следующее. Во-первых, прибыль от новой техники, часть которой в конечном счете определяется изобретением, может быть косвенно положена в основу определения размера вознаграждения, если по новой технике будет «проходить» большинство изобретений. Только при таком условии может быть достигнуто единство системы. В такой ситуации за изобретения, не входящие в новую технику, т.е. представляющие небольшое значение для развития техники и экономики, платить можно было бы значительно меньше и для подобных изобретений можно было бы установить фиксированные суммы вознаграждения в зависимости от их значения в объектах техники, т.е. примерно так, как это сейчас предлагает В.А. Дозорцев.

Во-вторых, не может быть установлено непосредственное влияние изобретений самих по себе на прибыль предприятий или организаций. Для выделения доли прибыли, предположительно порождаемой изобретением, в любом случае потребуются система показателей влияния изобретений на технический уровень объектов новой техники. Эти показатели должны помочь условно выделить указанную до-

лю прибыли, причем также не прямо, а через эффект от объекта в целом. В конечном счете выделение доли прибыли может найти выражение в виде процента от премии за новую технику.

В-третьих, показатель прибыли способен объединить (в экономическом плане) все виды объектов новой техники (как создающие, так и не создающие непосредственно экономический эффект в узком смысле слова). Он способен объединить в этом плане также и различные виды изобретений.

Однако и в данном случае принципы установления величины поощрения отдельных работников за новую технику и изобретателей за изобретения не могут быть одинаковыми, и, следовательно, вознаграждение не сможет быть частью премии за новую технику. Единство в этом плане может быть достигнуто только в форме использования эффекта от новой техники (в конечном счете — прибыли) в качестве общего инструмента для определения суммы премии за объект в целом и вознаграждения за изобретения.

Вознаграждение за изобретение не может быть частью премии за новую технику прежде всего в силу своей природы. Премия за новую технику в целом устанавливается в зависимости от ее эффективности по премиальному принципу, однако часть этой премии, выплачиваемая отдельному работнику, определяется в зависимости от уровня его трудовых затрат, т.е. по трудовому принципу. В силу природы вознаграждения за изобретение оно не может устанавливаться на базе трудового принципа. Для установления конкретной суммы вознаграждения нужны другие показатели. Такими показателями и должны служить критерии, отражающие влияние изобретения на уровень техники.

Часть премии за новую, технику, установленная на базе затрат труда, может и должна выплачиваться только лицам, принимавшим непосредственное участие в ее создании либо внедрении, т.е. вложившим обычный (не изобретательский) труд в освоение новой техники.

Так что вознаграждение за изобретение в любом случае не способно и не должно быть частью премии за новую технику, выплачиваться за счет средств премии. Следовательно, сама премия за новую технику, эффект от новой техники и доля прибыли от объекта, предположительно падающая на изобретение и косвенно, «многоступенчато»-условно выделяемая с помощью показателей влияния изобретений на уровень объектов техники, могут быть использованы лишь в качестве вспомогательных средств для определения размера вознаграждения за изобретение. Выплачиваться вознаграждение должно хотя и за счет средств, идущих на поощрение за новую технику (в конечном

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Раздел VI. В поисках путей решения проблем интеллектуальной собственности

счете за счет прибыли), но независимо от премии за новую технику, не как часть ее в буквальном смысле слова.

В этом, нам кажется, находит (и не может не находить) выражение своеобразие вознаграждения за изобретение, то, что требует определенной автономии системы поощрения за изобретения в общей системе стимулирования технического прогресса.

В заключение необходимо сказать следующее. Определение размера вознаграждения в связи с прибылью возможно лишь на стратегическом направлении и изобретательства, и новой техники. Вопрос об увязке системы нормирования вознаграждения за изобретения с прибылью можно в принципе ставить только после реального перехода к указанной стратегии в сфере новой техники.

А подготовка к нему требует, судя по всему, длительного времени.

Рассмотренная проблема в целом носит, конечно, дискуссионный характер. Высказанные соображения также могут быть спорными. Во всяком случае уже сейчас можно сказать, что до тех пор, пока новая техника не будет охватывать большинство используемых изобретений, вряд ли будет иметь смысл использование прибыли от новой техники в качестве даже косвенного критерия определения размера вознаграждения. Если нельзя будет создать единую систему, то едва ли нужно будет разрабатывать только для части изобретений сложную систему для условного выделения доли прибыли от объекта, падающей на изобретение. В таких условиях полезнее разработать хорошо обоснованную систему коэффициентов (о которой было сказано выше). Эта система едва ли будет хуже любой другой условной системы, хотя бы и связанной в конечном счете с таким экономическим показателем, как прибыль. Прибыль, разумеется, в любом случае может и должна служить источником затрат на выплату как премий за новую технику, так и вознаграждения за изобретения.

Вернуться в каталог учебников

Создание и продвижение сайтов

Рерайт (уникализация) текстов дипломных и курсовых работ

Материалы по менеджменту и экономике:

- для самообразования топ-менеджеров;

- для повышения квалификации

преподавателей [Вернуться в каталог учебников](#)

- для рефератов <http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

ИВАН АЛЕКСАНДРОВИЧ ЗЕНИН

**ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

(избранные труды)

Научу создавать эффективные сайты

Редактор *О. В. Виноградова*

Корректор *Г. Б. Абудеева*

Художественное оформление: *В. В. Самойлова*

Компьютерная верстка: *А. А. Науменко*

Подписано в печать 05.11.2014. Формат 60x90¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 33. Тираж 500 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;

тел.: +7(495) 649-18-06

E-mail: book@estatut.ru

www.estatut.ru

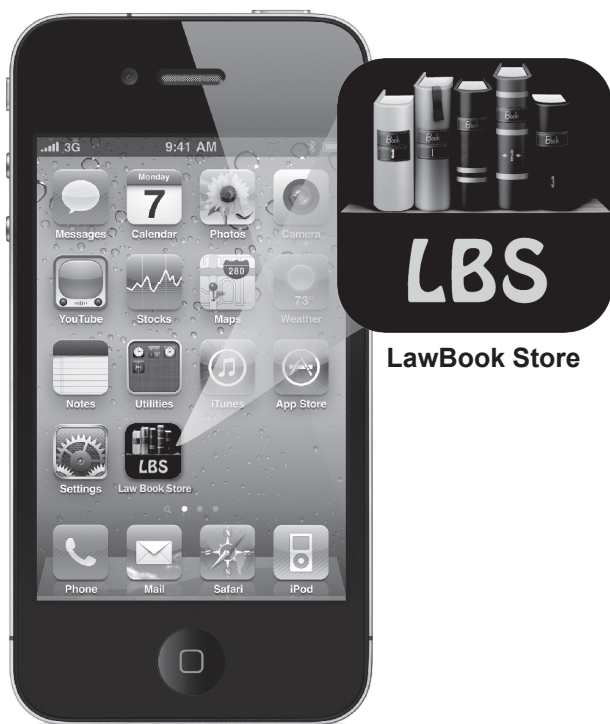
ISBN 978-5-8354-1095-8



Вернуться в каталог учебников
<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

ЭЛЕКТРОННАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА



Магазин юридической литературы на цифровом и бумажном носителе
через систему iOS и на сайте

www.lawbookstore.ru

Вернуться в каталог учебников
<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.pf/napisat-diplom.shtml>

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 –1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ и переработка:

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы
3. Школьные задания

Онлайн-консультации

Любая тематика, в том числе ТЕХНИКА

Приглашаем авторов

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ -

На сайте электронной библиотеки по экономике и праву
www.учебники.информ2000.pf.

Главный редактор Е.А. Суханов

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год
Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»

Стоимость годовой подписки на 2015 г. – 3 000 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.mvgp.ru
или по телефону +7 (495) 649-18-06.

Подписные индексы на 2015 год:

Агентство «Роспечать» - 36771, каталог «Почта России» - 24257 (полугодовая),
«Пресса России» - 36978 (полугодовая).

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

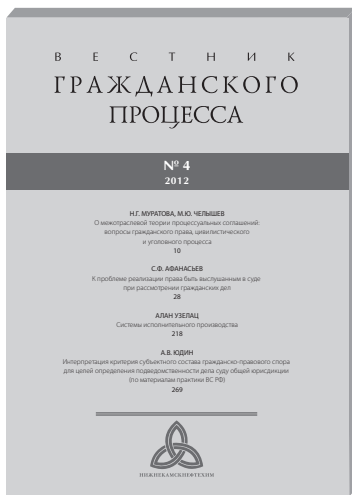
Вернуться в каталог учебников
<http://учебники.информ2000.pf/uchebniki.shtml>

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА

www.vgpr.ru



ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
- ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ
- ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА
- ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС
- ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО
- СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ
- PERSONALIA

Главный редактор Д.Х. Валеев

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Стоимость редакционной подписки на 2015 год:
годовая (6 номеров) – 2 700 руб.
полугодовая (3 номера) – 1 500 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.vgpr.ru или по телефону +7 (495) 649-18-06

Подписные индексы на 2015 год:

- Объединенный каталог «Пресса России» – 90988
- Каталог «Роспечать» – 85014
- Каталог российской прессы «Почта России» – 10224
- Каталог «Интер-Почта» – тел. (495) 788-00-60
- Каталог «Урал-Пресс» – тел. (495) 961-23-62.

Для получения бесплатного пилотного номера достаточно оставить в редакции свои данные и адрес доставки. Также Вы можете ознакомиться с его электронной версией, зарегистрировавшись на сайте журнала.

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2,
тел./факс + 7 (495) 649-18-06; www.vgpr.ru; e-mail: vgpr@vgpr.ru

Вернуться в каталог учебников
<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>