

Н. В. Щербак

ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ. АВТОРСКОЕ ПРАВО
И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ ДЛЯ ВУЗОВ

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом высшего образования
в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим направлениям*

**Книга доступна в электронной библиотеке biblio-online.ru,
а также в мобильном приложении «Юрайт.Библиотека»**

Москва ■ Юрайт ■ 2019

УДК 347.78(075.8)

ББК 67.404.3я73

Щ61

Автор:

Щербак Наталия Валериевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

Рецензент:

Суханов Е. А. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

Щербак, Н. В.

Щ61

Право интеллектуальной собственности: Общее учение. Авторское право и смежные права : учебное пособие для вузов / Н. В. Щербак. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 309 с. — (Высшее образование). — Текст : непосредственный.

ISBN 978-5-534-10604-6

В учебном пособии освещаются вопросы развития законодательства об интеллектуальных правах, гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, исследуются важнейшие проблемы гражданско-правовой защиты интеллектуальных прав, оборота исключительных прав, рассматриваются различные виды договоров в сфере интеллектуальной деятельности, проводится различие договоров по приобретению и распоряжению исключительными правами. Большое внимание уделяется актуальным проблемам авторского права и смежных прав, в том числе исследуются пределы авторского права, критерии охраноспособности объектов авторских прав, вопросы свободного использования произведений, а также гражданско-правовые и иные способы защиты авторских и смежных прав.

В издании учтены изменения действующего законодательства Российской Федерации по состоянию на 30 апреля 2019 г.

Содержание учебного пособия соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Для студентов высших учебных заведений юридического профиля, обучающихся по программам бакалавриата и магистратуры, аспирантов, преподавателей, практических работников, а также всех интересующихся проблемами права интеллектуальной собственности.

УДК 347.78(075.8)

ББК 67.404.3я73



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-534-10604-6

© Щербак Н. В., 2019

© ООО «Издательство Юрайт», 2019

Оглавление

Предисловие	5
Принятые сокращения.....	10
Глава 1. Интеллектуальные права: общее учение.....	12
1.1. Исторические обоснования развития законодательства об интеллектуальных правах	12
1.2. Гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности.....	16
1.3. Интеллектуальные права как подотрасль гражданского права. Понятие и виды интеллектуальных прав.....	23
1.4. Исключительное право как оборотоспособное, имущественное право	31
1.5. Гражданско-правовая защита интеллектуальных прав	39
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	<i>46</i>
Глава 2. Оборот исключительных прав. Общее учение.....	48
2.1. Понятие и виды договоров по приобретению исключительных прав и распоряжению исключительными правами	48
2.2. Обязательства из договоров по распоряжению исключительными правами.....	60
2.2.1. Договор об отчуждении исключительного права.....	60
2.2.2. Договор об использовании исключительного права (лицензионный договор)	62
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	<i>69</i>
Глава 3. Авторское право.....	70
3.1. Основные начала (принципы) авторского права.....	70
3.2. Понятие и источники авторского права. Международно- правовая охрана авторских прав	80
3.3. Критерии (условия) охраноспособности объектов авторского права... 86	
3.4. Проблемы правовой охраны «нетрадиционных» объектов авторского права	101
3.5. Случаи свободного использования объектов авторского права и смежных прав	114
3.6. Объекты, не охраняемые авторским правом: понятие и значение.....	124
3.7. Субъекты авторского права. Догматическая конструкция авторства. Вторичные правообладатели (наследники, организации по коллективному управлению авторскими и смежными правами).....	136
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	<i>161</i>

Глава 4. Содержание авторского права.....	163
4.1. Содержание субъективного авторского права: личные неимущественные права, исключительное право и иные права автора	163
4.2. Способы распоряжения исключительным авторским правом. Договорные способы распоряжения исключительным правом	182
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	<i>208</i>
Глава 5. Смежные права	209
5.1. Доктринальные обоснования понятия смежных прав.....	209
5.2. Объекты и субъекты смежных прав. Права исполнителей, производителей фонограмм, организаций эфирного и кабельного вещания, изготовителей баз данных, публикаторов произведений науки, литературы, искусства, перешедших в общественное достояние	217
5.3. Свободное использование объектов смежных прав. Срок действия смежных прав.....	237
5.4. Обязательства из договоров о передаче смежных прав.....	244
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	<i>256</i>
Глава 6. Защита авторских и смежных прав.....	258
6.1. Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав...	258
6.2. Иные способы защиты авторских и смежных прав.....	271
<i>Вопросы и задания для самоконтроля</i>	<i>282</i>
Рабочая программа дисциплины «Авторское право и смежные права».....	283
Новые издания по дисциплине «Право интеллектуальной собственности» и смежным дисциплинам.....	306

Предисловие

Развитие современной цивилизации невозможно без создания и использования результатов интеллектуальной деятельности, без опоры на творческий потенциал. Создаваемые произведения науки, литературы, искусства, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, формируют общество, обеспечивая тем самым научно-технический прогресс. В связи с этим особое значение приобретает исследование специфики правового регулирования вопросов, связанных с созданием, использованием и защитой прав на объекты интеллектуальной собственности. В последние годы наблюдается активное развитие информационного пространства, появляются новые объекты авторского права и смежных прав, такие как программы для электронно-вычислительных машин, базы данных. С развитием цифровых технологий многие результаты интеллектуальной деятельности подверглись значительным изменениям, модификации, практически полностью переместившись в информационную среду, утрачивают материальный носитель, в котором выражаются создаваемые результаты интеллектуальной деятельности, теряя свою традиционную форму. Также стремительно растет оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности. Расширение практики использования договорных конструкций породило необходимость пересмотра ряда положений, понятий, категорий в сфере интеллектуальных прав (общие положения), авторского права и смежных прав. Анализ современной правоприменительной практики по исследуемому вопросу показывает, что позиция судебных органов не является однородной. Суды общей юрисдикции и арбитражные суды, рассматривая споры, связанные с созданием результатов интеллектуальной деятельности, неоднозначно, а порой противоречиво применяют нормы части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, а это приводит к злоупотреблениям в сфере договорных обязательств по созданию объектов авторского права и смежных прав. Все эти процессы требуют осмысления, что автор и предлагает сделать на страницах указанной работы.

В своих пояснениях автор попытался осветить вопрос философских, исторических и догматических причин обоснования развития законодательства об интеллектуальных правах, обсудить гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, объяснить интеллектуальные права как подотрасль гражданского права, посмотреть на исключительное право как на единственное оборотоспособное, имущественное право в системе интеллектуальных прав, исследовать

важнейшие проблемы гражданско-правовой защиты интеллектуальных прав. Эти вопросы нашли отражение в главе 1 настоящего пособия.

Все те знания, которые студент получил в ходе изучения общего учения об интеллектуальных правах (глава 1), он сможет применить при изучении главы 2, которая посвящена обороту исключительных прав. На таком фоне проводится различие договоров по приобретению и распоряжению исключительными правами. Впрочем, нельзя не признать самостоятельность таких договорных конструкций в системе обязательственного права, как договор об отчуждении исключительного права и договор об использовании исключительного права (лицензионный договор).

На сегодняшний день наиболее урегулированным является авторское право (ему посвящены главы 3 и 4 учебного пособия). Однако и в этой сфере на фоне стремительного развития национально-правового регулирования представляется чрезвычайно актуальным отслеживание эволюции основных начал (принципов) авторского права, критериев (условий) охраноспособности объектов авторского права. Кроме того, представляется необходимым взглянуть на пределы авторского права, сравнить случаи свободного использования объектов авторского права, предусмотренные Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений, с подходами, используемыми в странах Common Law (fair use, fair dealing). Такой подход дает возможность выявить наличие системных регуляторов в вопросе догматической конструкции авторства, выделение первичного и вторичного правообладания. Под словом «догматика» понимается позитивное регулирование вопросов авторства, раздельного и нераздельного соавторства, участие наследников и организаций в коллективном управлении авторскими и смежными правами как вторичных (производных) правообладателей.

Появление таких средств массовой информации, как радио, телевидение, Интернет привело к становлению наряду с авторским правом нового института — прав, смежных с авторскими (смежные права). С неконтролируемым увеличением звуко- и видеозаписей, и иных носителей информации, предназначенных для хранения и передачи интеллектуального труда, результат интеллектуальной деятельности оказался отдельно от субъекта. Появилась потребность в охране прав исполнителей, вещательных организаций, производителей видео- и звукозаписи, публикаторов произведений науки, литературы и искусства, перешедших в общественное достояние, составителей баз данных. Для эффективности охраны прав этих новых субъектов требовалась новая система охраны, поскольку их деятельность не всегда носит творческий, оригинальный характер в отличие от авторского права. Эти новые права не просто смежные с авторскими, но и зависимые от них. Права рассматриваемых субъектов обособляются в самостоятельную систему смежных с авторскими прав. Не менее актуальной является проблема международно-правовой охраны смежных прав, которая стала еще более злободневной с вступлением России во Всемирную тор-

говую организацию. Исследованию смежных прав посвящена глава 5 учебного пособия.

Глава 6 «Защита авторских и смежных прав» состоит из двух параграфов: «Гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав» и «Иные способы защиты авторских и смежных прав», который посвящен в том числе актуальным вопросам защиты прав в информационно-телекоммуникационных сетях. В широком смысле «охрана» представляет собой регулирование прав как в ненарушенном (позитивном) состоянии, так и в нарушенном состоянии. Само предоставление прав обуславливает необходимость защиты конкретными гражданско-правовыми средствами. В параграфе 6.1 предлагается характеристика способов защиты авторских и смежных прав, содержащихся в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку международные соглашения, не устанавливая способы защиты, отправляет по этому вопросу к праву страны, где испрашивается защита интеллектуальных прав. Автор особо обращает внимание в параграфе 6.2 на технические средства защиты авторских и смежных прав, так как интернет-отношения усложняются с каждым годом, и все большее количество граждан оказываются их участниками. Кроме того, исследуется вопрос об ответственности информационного посредника путем нахождения правового компромисса. Найденный компромисс в отечественном законодательстве (Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях») соответствует существующим международным тенденциям.

Следует отметить, что интеллектуальное право (или права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации)¹ является молодой подотраслью гражданского права и наиболее динамично развивающимся институтом. Самостоятельный характер интеллектуальных прав никогда не ставился под сомнение. Интеллектуальное право существует наряду с вещным, обязательственным и корпоративным правом в системе гражданского права как частного права. Кодификация в России базируется на отраслевом принципе, поэтому «право интеллектуальной собственности» получило свое закрепление в Гражданском кодексе. Значительная часть пробелов, выявленных в процессе правоприменения, была устранена комплексными поправками, приня-

¹ На сегодняшний день отмечается отсутствие устоявшегося терминологического аппарата, так как в соответствии с п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» термином «интеллектуальная собственность» охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, но не права на них (ст. 1225 ГК РФ). На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность) в силу ст. 1226 ГК РФ признаются интеллектуальные права. Но в обороте все еще продолжают использовать привычное понятие «право интеллектуальной собственности» несмотря на критику со стороны юридического сообщества.

тыми в 2014 г. (Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Более того, автор пособия не уходила от исследования дискуссионных вопросов, с тем чтобы дать пищу для размышления читателям и подчеркнуть, что в сфере интеллектуальных прав необходимо переосмысление и обновление правовых институтов, прежде всего для обеспечения в условиях информационного общества баланса интересов всех взаимодействующих в гражданском обороте субъектов.

Специальный учебный курс «Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права» в совокупности с другими гражданско-правовыми дисциплинами является обязательным при подготовке студентов по программе «Магистр частного права». Программа этого специального курса представлена в настоящем учебном пособии. В таком виде пособие может быть использовано не только для обучения студентов и магистрантов юридических вузов, но и в деятельности практических работников, а также всех тех, кто интересуется современным «правом интеллектуальной собственности».

Действующее законодательство учтено в учебном пособии по состоянию на 30 апреля 2019 г.

В результате изучения специального учебного курса «Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права» студент должен:

знать

- исторические предпосылки (обоснования) развития законодательства об интеллектуальных правах;
- место интеллектуальных прав в системе российского гражданского права как частного права;
- источники авторского права и смежных прав (международные конвенции, региональные директивы, российское законодательство, судебную практику);
- как соотносятся положения международных конвенций с нормами российского законодательства в области интеллектуальной собственности;
- виды объектов авторского права и смежных прав, их отличие от объектов промышленной собственности, созданных по регистрационной системе;
- условия охраноспособности объектов авторского права и смежных прав (созидательская система);
- систему субъективных интеллектуальных прав (личные неимущественные права, исключительное право и иные права);
- формы распоряжения исключительными правами;
- сущность, содержание и особенности договорных и бездоговорных способов распоряжения исключительными авторскими и смежными правами;
- особенности защиты интеллектуальных прав;

уметь

- анализировать, толковать и правильно применять диспозитивные и императивные нормы права;
- осуществлять правовую экспертизу документов, необходимых для предоставления правовой охраны объектов интеллектуальной собственности и защиты прав и законных интересов участников отношений в сфере авторского права и смежных прав;
- давать квалифицированные консультации и правовые заключения по вопросам получения, осуществления и защиты интеллектуальных прав;
- анализировать юридические факты и возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в связи с ними правоотношения;
- составлять тексты договоров, процессуальных и иных документов, необходимых для оформления отношений по созданию и использованию объектов авторского права и смежных прав, передачи и защиты интеллектуальных прав;
- формулировать отдельные (примерные) условия для договоров соответствующего вида: лицензионных договоров на условиях исключительной и неисключительной лицензий, договоров об отчуждении исключительного авторского права и исключительных смежных прав;

владеть навыками

- использования специальной терминологии в области авторского права и смежных прав;
- применения источников авторского права и смежных прав, а также работы со специальной литературой;
- составления форм примерных договоров или иных документов, опосредующих распоряжение исключительными правами;
- разрешения правовых проблем и коллизий, осуществлять профессиональную деятельность в гражданском и административном процессе через реализацию норм материального и процессуального права.

Н. В. Щербак,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
юридического факультета
Московского государственного университета
имени М. В. Ломоносова

Принятые сокращения

1. Нормативные правовые акты¹

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ)

ГК РСФСР 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР : утвержден Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г. (утратил силу с 1 января 2008 г.)

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ

2. Органы власти

Минкультуры России — Министерство культуры Российской Федерации

Роспатент — Федеральная служба по интеллектуальной собственности

3. Прочие сокращения

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (действовал с 1992 г. до 6 августа 2014 г.)

Вестник ВАС РФ — Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ВТО — Всемирная торговая организация

ЕС — Европейский союз

млн — миллион(-ов)

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

РФ — Российская Федерация

СМИ — средства массовой информации

СССР — Союз Советских Социалистических Республик

США — Соединенные Штаты Америки

¹ При самостоятельном изучении нормативных правовых актов, упоминаемых в учебном пособии, необходимо учитывать изменения и дополнения, которые были внесены в них с момента вступления в действие. С официальными текстами документов можно ознакомиться на Официальном интернет-портале правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). Кроме того, можно обращаться к таким справочным системам, как «Гарант», «КонсультантПлюс» и др. — *Прим. ред.*

ЭВМ — электронная вычислительная машина

абз. — абзац(-ы)

гл. — глава (-ы)

п. — пункт(-ы)

подп. — подпункт(-ы)

разд. — раздел(-ы)

ст. — статья(-и)

ч. — часть(-и)

Глава 1

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА: ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ

1.1. Исторические обоснования развития законодательства об интеллектуальных правах

Происхождение понятия «интеллектуальная собственность» (*intellectual property*), как правило, связывается с французским законодательством XVIII в.¹, для которого был свойственен проприетарный подход как к авторскому, так и патентному праву. Проприетарная теория опиралась на теорию естественного права, которая получила свое развитие в трудах французских философов-просветителей. Согласно этой теории, право создателя любого творческого результата является его неотъемлемым правом, возникает из самой природы творческой деятельности и существует независимо от его признания государственной властью. Иными словами, право творца на созданный результат аналогично праву собственности, которое обеспечивает исключительную возможность распоряжаться этим результатом по своему усмотрению с устранением всех третьих лиц. Любой труд создает собственность, в том числе собственность на изобретения и на другие нематериальные (бестелесные) объекты. Эта теория нашла широкое применение в законодательстве и судебной практике стран романской правовой семьи². В XIX в. развитие авторского и патентного права в странах континентальной Европы значительно усилилось за счет исследований, проведенных в Германии³, доктрина которой была направлена против приравнивания авторского права к праву собственности.

¹ Справедливости ради необходимо отметить, что идея об интеллектуальном праве как о самом священном виде собственности была воплощена еще раньше в законах некоторых штатов США. Так, в законе штата Массачусетс от 17 марта 1789 г. отмечалось, что «нет собственности, принадлежащей человеку более, чем та, которая является результатом умственного труда».

² Этот подход нашел отражение во вводной части французского Патентного закона от 7 января 1791 г.: «Всякая новая идея, провозглашение и осуществление которой могут быть полезны для общества, принадлежит тому, кто ее создал, и было бы ограничением прав человека не рассматривать новое промышленное изобретение как собственность его творца». См. более подробно: Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Междунар. отношения, 1989; Липцик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002.

³ О понятии и видах морального обоснования (легитимации) авторского права, с подробным критическим анализом различных теорий см.: Stallberg C. G. Urheberrecht

Согласно теории исключительных прав такие понятия, как «исключительные права», «интеллектуальные права», «промышленные права» понимаются как права «особого рода» (*sui generis*). Теория исключительности интеллектуальных прав часто упоминается в российской дореволюционной литературе¹. В современной науке гражданского права теория исключительных прав получила свое дальнейшее развитие. Ее содержание состоит в том, что принадлежащие создателю объекта права препятствуют другим лицам его использовать, иными словами, обеспечивают их носителям правомочия на совершение различных действий с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия. Закрепление исключительных прав означает, что никто не вправе без разрешения правообладателя использовать охраняемый такими правами объект. Вместе с тем сам правообладатель может разрешить использование своих исключительных прав третьим лицам. Чтобы результаты интеллектуальной деятельности могли участвовать в гражданском обороте, необходимо закрепить право, аналогичное по функции абсолютному праву собственности. Но поскольку объекты интеллектуальной деятельности рассматриваются в качестве нематериальных благ, то на них нельзя распространять правовой режим, установленный для вещей. Например, изобретение нельзя отождествлять с машиной, в которой оно воплощено, литературное произведение — с рукописью или книгой, ошибочно отождествлять идеи с объектами, в которых они воплощены. Очень точно природу исключительных прав определил В. А. Дозорцев: во-первых, исключительные права выполняют в отношении нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности в отношении материальных; во-вторых, исключительное право и есть абсолютное право на нематериальные объекты, только использующее в соответствии с натуральными свойствами объекта другие правовые средства, чем право собственности².

Мнения специалистов разделились в отношении того, следует ли рассматривать это право в категориях имущественного права как права на нематериальные ценности или, наоборот, поместить его в категорию личных прав. Сторонники промежуточного направления — теории лично-имущественного права — придерживались мнения, что нельзя включать право создателя творческого результата в какую-либо из этих двух категорий по причине защиты им как имущественных, так и личных неимущественных прав. Различие позиций, касающихся

und moralische Rechtfertigung, Duncker & Humblot, 2006. См. более подробно: *Кашанин А. В.* О применимости юридической конструкции уровня творческого характера произведения в авторском праве // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Рассматривая общее понятие исключительных прав, Г. Ф. Шершеневич утверждал, что «исключительное право предоставляет юридическую возможность совершения известного рода действий с устранением всех прочих от подражания. Пассивными субъектами исключительных прав являются все сограждане» (*Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 72).

² См.: *Дозорцев В. А.* Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. ст. / Исслед. центр частного права. М., 2005. С. 112—115.

природы понятия «интеллектуальная собственность», привело к тому, что в теории произошло разделение на две группы. Сторонники *дуалистического подхода* (*droit double*) подразделяли совокупность прав, возникающих у творца с фактом создания объекта интеллектуальной собственности, на две категории: *моральные права*, которые отражают интересы автора как творческой личности и получившие название моральных прав (*droit moral*), и *имущественные права*, которые позволяют извлекать выгоду от использования и распоряжения правом на объект интеллектуальной собственности. Сторонники *монистического подхода* считают¹, что это разделение искусственное и необоснованное, поскольку права, признаваемые за творческим работником, следует понимать как два аспекта единого и целостного права.

Дуалистическая концепция впоследствии стала считаться одной из основополагающих и получила широкое закрепление в законодательстве стран континентальной школы права. Разделение интеллектуальных прав на личные неимущественные и имущественные права признается романской доктриной авторского и патентного права, которая и была положена в основу российского законодательства об интеллектуальной собственности².

В 1879 г. бельгийский ученый Э. Пикар предложил использовать в юриспруденции термин «интеллектуальные права». Это обусловило появление теории интеллектуальных прав. Согласно этому подходу, интеллектуальные права находятся вне классической триады вещных, обязательственных и личных прав. Они существенно отличаются от права собственности на вещь, например по времени, территории действия, объему охраны, особенностям использования. Следовательно, права авторов, изобретателей, патентообладателей и других должны быть признаны правами «*sui generis*», правами особого рода, которые находятся вне традиционного деления³. Интеллектуальные права противо-

¹ Сторонником монистического подхода является О. Ульмер (E. Ulmer), который в качестве монистического рассматривает авторское право Германии, а в качестве дуалистического такое право, где моральные и имущественные права четко разграничены. При этом способ охраны неимущественных интересов автора, будь то институт моральных прав или общий институт прав личности для идентификации дуализма значения не имеет. В странах англо-американского права система права интеллектуальной собственности основывается на безусловном доминировании имущественных прав. До конца XX в. здесь моральные права создателя не признавались. Такое положение вещей во многом обусловлено позитивистскими обоснованиями права интеллектуальной собственности, господствовавшими в Великобритании и США и сохраняющими свое влияние в этих странах и в настоящее время. См.: Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 141—142.

² См.: Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991, Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» и др.

³ Э. Пикар посчитал необходимым дополнить римскую триаду прав (личные права (*jura in persona ipsa*), обязательственные права (*jura in persona aliena*) и реальные права (*jura in re materiali*) четвертой категорией, а именно интеллектуальными правами (*jura in re intellectuali*). Новый термин позволяет, как лаконично указал его автор, «избегать слова “собственность” для обозначения всей полноты права на продукты разума».

поставляются традиционной категории вещных прав, т. е. создается новая юридическая категория с целью проведения различия между материальными и нематериальными ценностями. Э. Пикар уточнял, что интеллектуальные права состоят из двух элементов: личного или неимущественного элемента, присущего автору, и имущественного или экономического элемента.

Российская современная доктрина¹ единогласно признает, что авторское право и патентное право носит двойственную природу. С одной стороны, по целому ряду признаков оно совпадает с правом собственности, которое позволяет распоряжаться созданным результатом, в том числе передавать его другим лицам. С другой стороны, автор обладает рядом личных неимущественных прав, которые являются неотчуждаемыми и непередаваемыми в силу их природы. Термин «интеллектуальная собственность» в российском гражданском законодательстве был применен впервые в Законе СССР от 06.03.1990 № 1305-I «О собственности в СССР», а затем в Законе РСФСР от 24.12.1990 № 443-I «О собственности в РСФСР». После этого данный термин появился в Конституции РФ 1993 г., а затем и в части первой ГК РФ, несмотря на протесты ученых и специалистов. Недовольство было обусловлено не только и не столько противоречиями между позицией сторонников теории «исключительных прав» и сторонников проприетарной теории интеллектуальной собственности, сколько действием ряда международных соглашений, в которых участвует Россия в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее — ВОИС)². В частности, согласно Всемирной декларации по интеллектуальной собственности от 26 июня 2000 г.³ под **интеллектуальной собственностью** понимается совокупность абсолютных прав человека на блага, признавае-

См. более подробно: *Войниканис Е. А.* Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 106.

¹ См.: *Дозорцев В. А.* Комментарий к схеме «Система исключительных прав» // Дело и право. 1996. № 4 ; *Маковский А. Л.* Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь, А. Л. Маковский. М. : Статут, 2008 ; *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учебник для вузов. М. : Норма ; ИНФРА-М, 2000.

² Конвенция, учреждающая ВОИС, была подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г. Указанная Конвенция является актом публичного права и понятие «интеллектуальная собственность» используется в ней «только в смысле настоящей Конвенции» (ст. 2), а потому никоим образом не обязывает даже государства-участники унифицировать свое национальное (частное) право под это определение. Согласно ст. 2 «интеллектуальная собственность» включает *права*, относящиеся: к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности; научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также *все другие права*, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

³ Всемирная организация интеллектуальной собственности : [официальный сайт]. URL: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip> (дата обращения: 30.03.2019).

мые интеллектуальными по характеру и заслуживающие охраны. При этом термин **«права интеллектуальной собственности»** обозначает, по существу, права, закрепленные в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 г., гарантирующей право на свободное участие в культурной жизни общества, право наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами и право на защиту моральных и материальных интересов человека, выступающих результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является.

1.2. Гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности

Хотя общее понятие интеллектуальной собственности законодательно не закреплено, интеллектуальная собственность в ст. 1225 ГК РФ определяется через закрытый перечень объектов гражданских прав, которые принципиально отличаются от иных нематериальных благ своей сущностной природой. Под **интеллектуальной собственностью** понимаются разнообразные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, — это произведения науки, литературы и искусства, изобретения, полезные модели и промышленные образцы, селекционные достижения, фонограммы, исполнения, программы для ЭВМ, секреты производства (ноу-хау), товарные знаки, коммерческие обозначения, фирменные наименования и другие объекты. Главным отличием объектов интеллектуальной собственности от иных объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) является их идеальная природа, отсутствие материального характера, что роднит их с нематериальными благами — честью, достоинством, деловой репутацией. Так же, как и нематериальные блага, объекты интеллектуальной собственности являются необоротоспособными, неотчуждаемыми, они не могут иными способами переходить от одного лица к другому, но права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых они выражены, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и порядке, установленных ГК РФ.

Обратим внимание, что законодатель разграничивает понятие объектов интеллектуальной собственности и объектов вещных прав (предметов материального мира), в которых воплощены нематериальные объекты интеллектуальных прав. Согласно ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности и иных вещных прав на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, а также переход права собственности на вещь, не вле-

чет переход или предоставления интеллектуальных прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, выраженные в этой вещи, за исключением случая, предусмотренного абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ. Так, например, приобретая программный продукт на диске в магазине, мы осознаем, что становимся собственниками материального носителя, соответственно, можем его продать, подарить, сломать, но мы не приобретаем интеллектуальные права на программный продукт, выраженный на диске. Так, согласно абз. 1 п. 1 ст. 1291 ГК РФ при отчуждении автором оригинала произведения (рукописи, оригинала произведения живописи, скульптуры и т. п.), в том числе при отчуждении оригинала произведения по договору авторского заказа, исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Однако абз. 2 п. 1 ст. 1291 ГК РФ основан на предположении, что если собственник оригинала произведения, когда-то приобретший и исключительное право, отчуждает право собственности на оригинал, то это свидетельствует и об утрате интереса к использованию произведения. Поэтому устанавливается, что при отчуждении оригинала произведения его собственником, обладающим исключительным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, исключительное право на произведение переходит к приобретателю оригинала произведения, если договором не предусмотрено иное. Указанные правила, относящиеся к автору произведения, распространяются также на наследников автора, их наследников и так далее в пределах срока действия исключительного права на произведение.

Более того, к интеллектуальным правам не применяются положения разд. II ГК РФ о праве собственности и других вещных правах, если иное не установлено специальными нормами о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации — разд. VII ГК РФ. Такой подход вполне понятен: существующая концепция интеллектуальной собственности допускает независимое использование самого произведения и его носителя, например продажа картины не должна влиять на исключительное право на произведение. В связи с этим мы можем интерпретировать, что интеллектуальные права независимы от соответствующих вещных прав, а право собственности на носитель не зависит от интеллектуальных прав на произведение, соответственно, права могут отчуждаться независимо друг от друга.

В науке гражданского права выделяют следующие **признаки** объектов интеллектуальной собственности:

- нематериальный характер объекта;
- действительная или потенциальная коммерческая ценность;
- возможность многократного использования¹ (неисчерпаемость при потреблении);

¹ В частности, как указывал В. А. Дозорцев, данные объекты в отличие от вещей не изнашиваются при использовании, т. е. не имеют физической амортизации, а их «моральная амортизация» непредсказуема, «более того, их ценность может быть

- эстетическое или информационное содержание;
- способность к сохранению, накоплению, интегрированию¹;
- обособленность от смежных объектов.

Развитие научно-технического прогресса сделало возможным «отделение», обособление интеллектуального продукта от его материального носителя с последующим самостоятельным массовым использованием в качестве особого товара (книгопечатание — для литературных произведений, фотография и другие технические средства репродуцирования — для произведений изобразительного искусства и т. д.)². При этом объекты авторского права, результаты интеллектуальной деятельности, для которых приоритетное значение имеет форма, охраняются законодателем на основе факта создания и выражения его в объективной форме, предусмотренной для данного вида объектов законодателем (*фактологическая или созидательская система охраны*). Напротив, объекты промышленной собственности — изобретения, полезные модели, промышленные образцы — принципиально повторимы. Так, можно, работая параллельно и независимо друг от друга, прийти к одному и тому же результату. Для того чтобы получить комплекс прав на них, недостаточно одного факта создания результатов научно-технического творчества, необходимо соблюсти установленные законом формальности: подать заявку, пройти экспертизу, оплатить пошлины, получить патент (*регистрационная система охраны*). При несоблюдении этих формальностей, но создав объекты промышленной собственности, создатель не становится автором, носителем комплекса патентных прав (правообладателем), не пройдя установленную законом процедуру (ст. 1353 ГК РФ)³.

Результаты интеллектуальной деятельности весьма разнообразны, однако правовая охрана предоставляется не всем, а только таким, которые прямо указаны в законе в качестве охраноспособных. В соответствии с п. 1 ст. 1225 ГК РФ в состав интеллектуальной собственности включены 16 видов объектов. Несмотря на закрытый перечень объектов, по мере возникновения новых результатов интеллектуальной деятельности и их коммерциализации, этот список будет уточняться, изменяться⁴. В соответствии с п. 1 ст. 1225 ГК РФ к ним относятся:

утрачена в любой момент». См. более подробно: *Дозорцев В. А.* О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов // Законодательство и экономика. 1998. № 7. С. 4.

¹ См.: *Смирнов Г. И.* Тесно под одной крышей // Вопросы изобретательства. 1991. № 1. С. 45—48.

² См.: *Маковский А. Л.* Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь, А. Л. Маковский. С. 107 — 108.

³ Законодатель предусмотрел исключение из ст. 1353 ГК РФ, указав, что лицу, создавшему объект, но не выполнившему все требования законодателя по приобретению прав, предоставляется особое (иное) право преждепользования. Содержание права преждепользования, согласно п. 1 ст. 1361 ГК РФ, это возможность безвозмездного дальнейшего использования тождественного решения без расширения объема такого использования.

⁴ Развитие глобальной компьютерной сети Интернет привело к появлению облачных технологий, пиринговых файлообменных сетей, блокчейн-технологий и других

- произведения науки, литературы и искусства;
- программы для ЭВМ;
- базы данных;
- исполнения;
- фонограммы;
- сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства (ноу-хау).

Правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности выполняет ряд функций. В ряде исследований¹ выделяются следующие основополагающие **функции**, обосновывающие гражданско-правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности. Прежде всего это *функция естественной справедливости*, в соответствии с которой автор имеет право на плоды своего труда. С одной стороны, наличие у создателя абсолютного интеллектуального права на объекты интеллектуальной собственности, безусловно, справедливо, но, с другой стороны, это влечет серьезнейшие ограничения в использовании результата интеллектуальной деятельности всеми третьими лицами. И общество должно знать и понимать, зачем ему нужна такая монополия. Между юридической монополией на результат интеллектуальной деятельности и интересом публики в доступе к такому результату должен быть определенный гибкий баланс. Важно подчеркнуть, что с массовым использованием цифровых и интернет-технологий произошли столь существенные изменения в общественных отношениях по поводу обращения интеллектуальных продуктов, что они должны порождать адекватные изменения в праве. В данном случае государство должно выступить арбитром и определить, чьи и в какой степени интересы сле-

разнообразных объектов виртуального мира, которые требуют правовой охраны. Так, например, под *облачными технологиями* понимается технология распределенной обработки данных, предоставляющая пользователям компьютерные ресурсы и мощности в качестве интернет-сервиса. Пиринговая же сеть, функционируя как распределенная база данных, позволяет каждому пользователю предоставлять часть собственного дискового пространства для совместного доступа к файлам других пользователей. Информация, хранящаяся в блокчейне, существует как общая и постоянно сверяемая база данных. База данных блокчейна не хранится в каком-то единственном месте, а это означает, что он сохраняет записи действительно публично, и они легко проверяются. Копии хранятся на миллионах компьютеров одновременно, и ее данные доступны для всех пользователей в Интернете.

¹ См. более подробно: *Piotraut J.-L.* An Authors rights — based copyright law: the fairness and morality of French and American Law [Electronic resource] // URL: <http://www.cardozoaej.net/issues/07/Piotraut.pdf> (дата обращения: 30.03.2019) ; *Fisher W.* Theories of Intellectual Property [Electronic resource] // URL: <http://www.cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf> (дата обращения: 30.03.2019).

дует защищать, чтобы способствовать экономическому росту и общественному развитию¹. Реализация указанной функции может осуществляться различными способами: ограничение срока охраны объектов интеллектуальной собственности, случаи свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, т. е. правомерно введенный в гражданский оборот объект можно использовать определенным образом без согласия создателя и без выплаты ему вознаграждения; лицензии *Creative Commons* и др.

С этой функцией связана и **экономическая функция** — обосновывающая гражданско-правовую охрану результатов интеллектуальной деятельности через возврат вложений в творческие труды, а при возможности, и получение прибыли от коммерциализации объекта. Автор, который обеспечен соответствующим вознаграждением за свой труд, имеет стимул к созданию новых продуктов творчества. Также обладая правом на свой результат, автор может распорядиться этим правом, в том числе на возмездной основе, отчуждая его другому лицу или предоставив разрешение третьим лицам на использование своего результата интеллектуальной деятельности и создавая тем самым нормальный гражданский оборот результатов интеллектуальной деятельности; более того, создаются целые отрасли индустрии, связанные с их использованием².

Не менее важной функцией является **культурная**, в соответствии с которой общественный интерес может стимулировать творчество с целью развития национальной культуры. Однако оборот результатов интеллектуальной деятельности имеет международный характер, так как художественное и научно-техническое творчество интернационально, а его результаты свободно перемещаются через границы. Отсюда — задача охраны прав и интересов отечественных авторов и правообладателей при учете законных интересов других участников международного обмена. И, наконец, **социальная функция**, которая утверждает, что авторское право, патентное право, смежные права уве-

¹ См.: Дмитриева А. В., Савельев Д. А. Российское законодательство и баланс интересов правообладателей, пользователей и провайдеров в цифровую эпоху. СПб, 2011. С. 23.

² В качестве примера можно привести Закон США 1980 г. «О патентных процедурах для университетов и малого бизнеса», который чаще называют по имени выдвинувших его сенаторов — Закон Бэй — Доула. Особое внимание закон уделяет участию в исследованиях, финансируемых государством, малого бизнеса, а также сотрудничеству между коммерческими и некоммерческими организациями, включая университеты. Хотя государство и сохраняет контроль над использованием изобретения, все средства, полученные от лицензиатов, за исключением небольшой части, которая выплачивается автору изобретения, поступает в доход университета или иной организации, которая получала государственное финансирование. При научно-исследовательских организациях стали учреждаться специальные подразделения по передаче технологий (technology transfer offices). Успех инновационного развития экономики в США в значительной степени был обусловлен избранной системой распределения прав. См.: Loewenberg S. The Bayh — Dole Act: A model for promoting research translation? // Molecular oncology. 2009. No 3. P. 91—93.

личивают социальную сплоченность общества благодаря распространению идей.

С развитием товарооборота и промышленного производства возникает необходимость правовой охраны различных средств индивидуализации, и в первую очередь товарных знаков, а следовательно — и вопрос о месте средств индивидуализации в системе объектов гражданского права. Данные средства представляют собой объекты нематериальные, на которые необходимо установить юридическую монополию соответствующего правообладателя (производителя, торговца). Значит, в отношении них должно признаваться исключительное право.

Однако это не результаты творческой деятельности, они имеют другое назначение. Как правило, благодаря средствам индивидуализации, товары или услуги запоминаются потребителям. Складывается деловая репутация правообладателя. Это влияет на уровень доходов производителей, торговцев, их долю на соответствующем товарном рынке. Вместе с тем очевидна и определенная общность результатов творчества и средств индивидуализации, которая служит основанием объединения их правового режима (исключительных прав на данные объекты) в одной подотрасли гражданского права.

В соответствии с п. 1 ст. 1225 ГК РФ к числу **средств индивидуализации** относятся:

- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

Фирменные наименования предназначены для индивидуализации в обороте коммерческих юридических лиц. *Товарные знаки и наименования мест происхождения товаров* индивидуализируют товары, а *знаки обслуживания* — работы и услуги юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Их назначение — привлечь внимание потенциальных потребителей к товару, его производителю или продавцу. *Коммерческие обозначения* предназначены для индивидуализации предприятий, т. е. соответствующих имущественных комплексов, название которых имеет потенциальную коммерческую ценность (например, название ресторана, гостиницы или магазина). Коммерческое обозначение и товарный знак (знак обслуживания) подлежат правовой охране независимо друг от друга. Если коммерческое обозначение включено в товарный знак, оно также подлежит правовой охране.

Недобросовестные конкуренты могут воспользоваться чужим или сходным до степени смешения¹ средством индивидуализации для про-

¹ Правила определения сходства товарных знаков до степени смешения закреплены в Руководстве по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденном приказом Роспатента от 24.07.2018 № 128.

движения своего товара, работы или услуги и причинить тем самым добросовестному правообладателю убытки. Статья 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. признает актом недобросовестной конкуренции все действия, которые вызывают «смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной, или торговой деятельности конкурента»¹.

Сегодня пишут о появлении еще одного средства индивидуализации — доменного имени². Появление всемирной компьютерной сети Интернет позволило использовать ее возможности в различных сферах: осуществление платежей и заключение договоров, трансляция теле- и радиопередач, выход газет, дистанционное обучение и лечение и т. д. В таких условиях потенциальную коммерческую ценность приобретают адреса (домены), по которым можно найти интересующую информацию. Массовый захват доменных имен (киберсквоттинг³), совпадающих или схожих с известными средствами индивидуализации, стал одной из острых проблем⁴, хотя современное российское законодательство рассматривает доменное имя не как самостоятельное средство индивидуализации, а как отдельный способ использования товарного знака. Согласно подп. 5 п. 2 ст. 1484 ГК РФ исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ, услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в сети Интернет, в том числе в доменном имени и при других способах адресации. Однако резкое увеличение числа соответствующих конфликтных ситуаций, противоречивость судебных решений позволяют прийти к выводу о необходимости корректировки пределов правового регулирования существующих средств индивидуализации. Так, например, по общему правилу нарушением исключительного права на товарный знак является фактическое использование доменного имени, тождественного или сходного до степени смешения с товарным знаком,

¹ Так, в мае 2017 г. Суд по интеллектуальным правам рассмотрел дело, предметом спора в котором был широко известный товарный знак «Детский мир». Компания в течение нескольких лет на вывеске и витрине магазина использовала обозначения «Детский мир» и «Детский маг» на фоне квадратов. Факт выявленного сходства товарных знаков, их длительное использование подтверждают акт недобросовестной конкуренции. См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.05.2017 по делу № А32-19816/2016.

² См. более подробно: *Серго А. Г.* Использование средств индивидуализации и результатов интеллектуальной деятельности в доменных именах. М., 2011.

³ В отдельных странах разработаны специальные законы, направленные против киберсквоттинга. Например, в США принят Закон о защите потребителей от киберсквоттинга от 1999 г., в ЕС в 2006 г. вступила в силу Директива 2004/48/ЕС об осуществлении прав интеллектуальной собственности.

⁴ Для разрешения споров, возникающих в связи со злонамеренной регистрацией доменных имен, идентичных или сходных с зарегистрированными или общеизвестными товарными знаками, в 1998 г. в рамках ВОИС был создан Центр по арбитражу и посредничеству в области доменных имен. В Российской Федерации подготовлена Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утвержденная постановлением Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4.

в отношении товаров, однородных тем, в отношении которых предоставлена правовая охрана этому товарному знаку. Даже если доменное имя было зарегистрировано ранее товарных знаков, обладатели прав на последние могут рассчитывать на удовлетворение своих требований о запрете использования в доменном имени их товарных знаков и взыскании компенсации. Вместе с тем есть решения, в которых суды встали на сторону администраторов доменного имени, зарегистрировавших обозначение до даты приоритета товарного знака¹.

1.3. Интеллектуальные права как подотрасль гражданского права. Понятие и виды интеллектуальных прав

Нормы о правах на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации образуют самостоятельную подотрасль гражданского права наряду с вещным, обязательственным и корпоративным правом. Она состоит из ряда институтов, регулирующих отношения по использованию близких с точки зрения правового режима объектов.

Авторское право и смежные права — институт интеллектуальных прав, регулирующий отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, а также различных объектов смежных прав. В данный институт включаются нормы гражданского права, определяющие понятие и признаки охраноспособных произведений, а также особенности правового режима отдельных видов произведений (производные произведения, составные произведения, аудиовизуальные произведения, программы для ЭВМ и т. д.). Сюда же относятся нормы, устанавливающие виды и содержание интеллектуальных авторских прав.

Смежные права входят в данный институт по признаку связанности с правами на авторские произведения. Так или иначе объекты смежных прав служат доведению произведений до публики. Например, с помощью вещания осуществляется доведение аудиовизуальных произведений, с помощью фонограмм — песен, иных музыкальных произведений. При этом деятельность исполнителей и режиссеров носит творческий характер, а деятельность вещательных организаций и производителей фонограмм по воспроизведению объектов авторского права сама в известной мере становится интеллектуальной и также нуждается в правовой охране. Поэтому права на результаты такой деятельности стали выделяться в самостоятельную категорию.

Закон расширил перечень объектов смежных прав, который включает в себя исполнения, фонограммы, вещание организаций эфирного

¹ См.: Справка по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров, утвержденная постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 28.03.2014 № СП-21/4 [Электронный ресурс] // Журнал Суда по интеллектуальным правам URL: <http://ipcmagazine.ru/official-cronicle/the-questions-that-arise-when-considering-domain-disputes> (дата обращения: 30.03.2019).

и кабельного вещания, базы данных, а также произведения науки, литературы и искусства, обнародованные после их перехода в общественное достояние (как объекты прав публикаторов). Права, которые возникают на указанные объекты, всегда включают в себя исключительное право как возможность получать выгоду от их использования.

Промышленная собственность — институт интеллектуальных прав, с помощью которого получают правовую охрану изобретения, полезные модели, промышленные образцы и ноу-хау (секреты производства). Термин «промышленная собственность» — условный. Он возник в XIX в. как результат противопоставления этой части интеллектуальной собственности другой ее части — литературной и (или) художественной собственности, в качестве которой тогда воспринималось авторское право. Если последнее касалось произведений литературы, науки и искусства, то промышленная собственность имела целью предоставление правовой охраны результатам интеллектуальной деятельности, используемым в научно-технической деятельности в виде различных технических решений и подобных им результатов.

Данным институтом устанавливаются условия получения правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов; порядок их государственной регистрации и получения патента; содержание и виды прав, возникающих в отношении таких объектов; способы и порядок их использования.

К этому институту теперь необходимо относить и нормы о ноу-хау. Это такие производственные, технические и иные сведения, которые имеют коммерческую ценность в силу их неизвестности иным участникам, осуществляющим деятельность, в которой такие секреты производства могут быть использованы. Сведения, составляющие ноу-хау, могут быть запатентованы в качестве изобретения или полезной модели, а могут и не патентоваться их создателями (обладателями). Таким образом, по своему содержанию к секретам производства могут быть отнесены и патентоспособные сведения.

Права на средства индивидуализации — институт интеллектуальных прав, с помощью которого осуществляется регулирование использования обозначений юридических лиц, предприятий, товаров, работ, услуг. Нормы, входящие в данный институт, определяют соответствующие средства индивидуализации, которым предоставляется правовая охрана (фирменные наименования, товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, коммерческие обозначения), порядок возникновения и прекращения такой охраны, использование средств индивидуализации и распоряжение исключительным правом на него, устанавливают защиту охраняемых обозначений от недобросовестного использования другими лицами.

Интеллектуальные права устанавливаются и в отношении некоторых и иных результатов творческой деятельности, не охваченных институтами авторского права и смежных прав, патентного права и права на средства индивидуализации. К их числу относятся **права на селек-**

ционные достижения, топологии интегральных микросхем и единые технологии.

Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ к предмету гражданского законодательства отнесены основания возникновения и порядок осуществления интеллектуальных прав (прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации). Таким образом, интеллектуальные права наряду с вещным, обязательственным и корпоративным правом являются основными гражданско-правовыми формами имущественных отношений и соответственно главными подразделениями (подотраслями) гражданского права. В российской литературе термин «интеллектуальные права» ввел в употребление В. А. Дозорцев¹. В части четвертой ГК РФ данный термин используется в значении общей категории прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации². С помощью новой для отечественного права категории законодатель доказывает нашу приверженность дуалистической модели. При этом считается, что для каждой ветви существует свой правовой режим (юридическая природа, срок действия, срок защиты и др.). А. Л. Маковский объясняет данный шаг следующим образом: и «интеллектуальные права» в ГК РФ, и «интеллектуальная собственность» в Конвенции ВОИС 1967 г. — это субъективные права на интеллектуальный продукт. Но если в первом случае юридическое значение термина очевидно, то во втором, напротив, оно скрывается за используемым понятием собственности, во-первых, экономическим и, во-вторых, относящимся к качественно иным, нематериальным объектам³.

Система интеллектуальных прав, закрепленная в ст. 1226 ГК РФ, представлена следующим образом: это исключительное право, личные неимущественные права и иные права. По своему характеру интеллектуальные права являются абсолютными, т. е. управомоченному лицу противостоит заранее не определенный круг участников гражданского оборота, на которых лежит пассивная обязанность воздерживаться от нарушения интеллектуальных прав.

Впервые на международном уровне регламентация личных неимущественных прав (моральных прав) нашла отражение в ст. 6 bis Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (далее — *Бернская конвенция*). Так, согласно п. 1 независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искаже-

¹ См.: Дозорцев В. А. Система законодательства об интеллектуальных правах // Юридический мир. 2001. № 9, 11.

² См.: Калятин В. О. Авторское право в проекте части четвертой Гражданского кодекса РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 9.

³ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. М. : Статут, 2008. С. 278.

нию или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. В п. 2 Бернской конвенции предлагается характеристика указанных прав: они сохраняют свою силу после смерти автора по крайней мере до прекращения срока действия имущественных прав и осуществляются лицами или учреждениями, уполномоченными на это законодательством страны, в которой истребуется охрана. Однако те страны, законодательство которых на момент ратификации Бернской конвенции не содержит положений, обеспечивающих охрану после смерти автора всех прав, перечисленных в п. 1, могут предусмотреть, что некоторые из этих прав не сохраняют силы после смерти автора.

Сравним сказанное с п. 1 ст. 9 Соглашения по торговым аспектам права интеллектуальной собственности (далее — ТРИПС, *Соглашение ТРИПС*)¹, в котором установлено, что члены ВТО обязаны соблюдать ст. 1—21 Бернской конвенции (в ред. 1971 г.) и Приложения к ней. Однако в этом же п. 1 ст. 9 сказано, что члены ВТО не имеют прав или обязательства по настоящему Соглашению в отношении прав, предоставляемых согласно ст. 6bis Бернской конвенции, или прав, вытекающих из нее. Формулировка п. 1 ст. 9 Соглашения ТРИПС позволяет установить, что члены ВТО не имеют прав и обязательств, вытекающих также из п. 3 ст. 10 Бернской конвенции — право на указание фамилии автора при цитировании его произведения, а также при добросовестном использовании произведения в качестве иллюстрации; в том числе члены ВТО не имеют прав и обязательств, вытекающих из п. 2 ст. 11bis и п. 3 ст. IV Дополнительного раздела Бернской конвенции. Выходит, что автор, чье имя не указано при цитировании объекта интеллектуальной собственности, не сможет защитить свое личное неимущественное право согласно Соглашению ТРИПС, как не сможет защитить в рамках ВТО и признанные ст. 6bis Бернской конвенции право авторства и право на защиту репутации. Дело в том, что разработчики Соглашения ТРИПС считают, что концепция моральных прав несовместима с коммерческой сущностью международного права интеллектуальной

¹ Инициатором принятия Соглашения ТРИПС в указанной редакции были США, которые настояли на своем видении интеллектуальной собственности в рамках ВТО, исключая международную защиту личных неимущественных прав автора. В странах англосаксонской традиции разрешается отходить от соблюдения *moral rights*, если такие ограничения являются разумными и обоснованными и соответствуют добрым обычаям и сложившейся практике. Формирование охраны произведений в указанной традиции не требовало с необходимостью развития представления о личной связи автора с произведением и возникновения самой конструкции личных неимущественных прав автора. Концептуальное понимание *copyright* заключается в том, что назначение права интеллектуальной собственности состоит в стимулировании на благо общества вложений в творчество и распространение его результатов. Это так называемая *теория побудительного фактора*, которая ставит под сомнение любую идею, предполагающую усиление охраны прав автора в ущерб общественным интересам (только с 1 августа 1988 г. в США вступил в силу *Copyright Law*, признавший право авторства и право на защиту репутации).

собственности, которое рассматривается в контексте международной торговли и, соответственно, основной задачей которого является облегчение свободного перемещения информации, знаний и культурных ценностей через государственные границы в экономических целях. В этом плане, по их мнению, проблема моральных прав представляет определенное неудобство¹.

Авторские права включают в себя две группы правомочий: права личного неимущественного характера и имущественные права.

Право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения и защиту его от искажения, право на обнародование произведения и право на отзыв являются личными неимущественными правами и охраняются бессрочно. Особое значение, например при использовании произведений в Интернете, приобретает такое личное неимущественное право, как право на имя. Нередко многочисленные «скачивания» приводят к потере имени автора и потере знака охраны авторским правом². Статья 1300 ГК РФ предусматривает право автора на информацию, которая позволяет идентифицировать произведение автора, иного правообладателя, информацию об условиях использования произведения. Согласно п. 2 ст. 1300 ГК РФ в отношении произведений не допускается удаление или изменение без разрешения автора или иного правообладателя информации об авторском праве, а также воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю, доведение до всеобщего сведения произведений, в отношении которых без разрешения автора или иного правообладателя была удалена или изменена информация об авторском праве.

Согласно ст. 1281 ГК РФ исключительные (имущественные) права охраняются в течение всей жизни автора и в течение 70 лет после его смерти. Основным оборотоспособным правом правообладателя является исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, обеспечивающее его экономические интересы. В части четвертой ГК РФ, в отличие от ранее действовавшего Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г., в котором говорилось об исключительных правах автора на использование произведения, воплощена концепция единого исключительного права на произведение, включающего в себя ряд полномочий (правомочий) или способов использования этого произведения.

В данном параграфе рассмотрены те виды использования результатов интеллектуальной деятельности, которые могли бы быть осуществлены, например, в сети Интернет.

В связи с бурным развитием Интернета и других телекоммуникационных сетей у авторов и других правообладателей появилось новое правомочие, получившее в литературе название интернет-права, или

¹ См.: Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели : дис. ... д-ра юрид. наук. С. 330—333.

² См.: Данилина И. В. Информационные отношения в сети Интернет по поводу объектов авторских прав // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 4.

интернет-правомочия. В российском законодательстве данный способ использования появился в 2004 г. под влиянием ст. 8 Договора ВОИС по авторскому праву¹. Этот способ заключается в том, что автор или иной правообладатель имеет право сам осуществлять или разрешать другим лицам размещение своего объекта интеллектуальной собственности в Интернете. Конечные потребители в таком случае играют, в отличие от пассивного восприятия в ходе эфирного вещания или сообщения по кабелю, активную роль по розыску интересующих их произведений.

Право на использование произведения (которое является имущественным правом), в том числе право на доведение до всеобщего сведения в сети Интернет, может предоставить только его автор. В этих целях заключается письменный договор.

Из этого правила закон устанавливает некоторые исключения: во-первых, это цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования (подп. 1 п. 1 ст. 1274 ГК РФ); во-вторых, воспроизведение или сообщение для всеобщего сведения в обзорах текущих событий средствами фотографии, кинематографии, путем сообщения в эфир или по кабелю произведений, которые становятся увиденными или услышанными в ходе таких событий, в объеме, оправданном информационной целью (подп. 5 п. 1 ст. 1274 ГК РФ). Тут надо сделать оговорку: данное правило действует при одновременной трансляции телевизионного вещания и потокового видео на сайтах телеканалов; в-третьих, истечение срока действия исключительного права и перехода произведения в общественное достояние.

Во всех остальных случаях использование произведений в сети Интернет подчиняется общим правилам, предусмотренным ст. 1270 ГК РФ, и их несоблюдение ведет к признанию использования незаконным.

Таким образом, авторы и иные обладатели объектов интеллектуальной собственности в сети Интернет обладают тем же набором личных неимущественных и исключительных прав, что и вне сети. И сущность нарушений указанных прав в Интернете фактически остается той же, что и за его пределами: посяательства могут осуществляться как на личные неимущественные права, так и на имущественные. Пункт 2 ст. 1228 ГК РФ устанавливает, что отказ от этих прав ничтожен. Кроме того, авторство и право на имя охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо. Что касается других личных неимущественных

¹ Подписан на Дипломатической конференции ВОИС 20 декабря 1996 г. Для России вступил в силу с 5 февраля 2009 г. (см. распоряжение Правительства РФ от 21.07.2008 № 1052-р о присоединении Российской Федерации к Договору ВОИС по авторскому праву, принятому Дипломатической конференцией по некоторым вопросам авторского права и смежных прав в г. Женеве 20 декабря 1996 г.).

прав, то они предусматриваются законом в отношении каждого результата отдельно.

Например, исполнителю как субъекту смежных прав принадлежит право авторства, право автора на имя и право на неприкосновенность исполнения (п. 1 ст. 1315 ГК РФ). В отношении автора ноу-хау никаких других личных неимущественных прав не предусмотрено, что означает наличие у него только права авторства на секрет производства. Личное неимущественное право предоставлено и изготовителю базы данных — это право на указание на экземплярах базы данных и (или) упаковках своего имени или наименования (п. 2 ст. 1333 ГК РФ). И все же такие нарушения обладают определенной спецификой, обусловленной особенностями интернет-пространства, о чем будет сказано далее.

Произведение может быть использовано и без обозначения имени автора, т. е. с сохранением анонимности автора; это делается по согласованию с автором (п. 2 ст. 1255 ГК РФ).

Суммируя сказанное, приходим к выводу, что личные неимущественные права возникают только в отношении результатов интеллектуальной деятельности; они не могут возникнуть в отношении средств индивидуализации. Даже когда средство индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение) является результатом чьего-либо творческого труда, личные неимущественные права в отношении средств индивидуализации появиться не могут. Это связано с той функцией, которую выполняют средства индивидуализации: информировать потенциального потребителя о товарах, работах, услугах соответствующих предприятий и коммерческих организаций.

Правовой режим результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации включает определенные права, которые нельзя отнести к личным неимущественным правам, но которые в то же время не входят в содержание исключительного имущественного права. Это так называемые **иные интеллектуальные права**. Они разнородны и могут принадлежать определенной категории авторов (право следования) или касаться определенного момента возникновения прав на результат (право на получение патента).

Авторы произведений изобразительного искусства, а равно авторы литературных и музыкальных произведений в отношении авторских рукописей и автографов при каждой публичной перепродаже соответствующего оригинала имеют **право на получение от продавца вознаграждения** в виде процентных отчислений от перепродажной цены¹.

¹ 1 июня 2018 г. вступил в силу Федеральный закон от 05.12.2017 № 381-ФЗ «О внесении изменения в статью 1293 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которому автор имеет право получать вознаграждение при каждой перепродаже его произведения не только в тех случаях, когда аукционный дом или галерея являются посредником, но и когда они выступают в роли продавца или покупателя. Сведения, необходимые для обеспечения выплаты такого вознаграждения, предоставляются юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем по запросу автора оригинала произведения или организации по управлению правами на коллективной основе, представляющей его интересы. Перечень этих сведений, а также размер

Данное право — право следования — установлено в связи с тем, что талант многих художников не всегда может быть оценен сразу, в момент создания произведения. Приобретенные порой за бесценок полотна, впоследствии получившие признание и высокую оценку публики, перепродаются за большие деньги, от которых (при отсутствии права следования) авторам не доставалось бы ничего, что серьезно ущемляло бы их интересы. Такие ситуации могут возникать не только в отношении произведений изобразительного искусства, поэтому закон распространил данное право и на авторские рукописи (автографы) литературных и музыкальных произведений.

Право на получение патента традиционно выделяется в связи с необходимостью регистрации прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец. Поскольку права на данные объекты первоначально возникают у автора, допускается возможность получения патента другим, помимо автора, лицом, которое регистрирует патент в силу того, что данное право перешло к нему, в том числе в порядке универсального правопреемства или по договору, в частности по трудовому договору (ст. 1357 ГК РФ).

Существуют и другие виды иных интеллектуальных прав (например, **право доступа** — ст. 1292 ГК РФ).

Право на вознаграждение является элементом исключительного права. Это подтверждено и высшими судебными инстанциями¹. Наличие самостоятельного, наряду с исключительным правом, права на вознаграждение означало бы возможность требовать соответствующих выплат и после отчуждения исключительного права, что не соответствует существу последнего. В то же время в отдельных случаях законом или международным договором признается возможность для определенной категории правообладателей требовать выплаты соответствующего вознаграждения без согласия правообладателя или даже тогда, когда исключительное право отчуждено. Так, ст. 1245 ГК РФ предусмотрено, что авторам, исполнителям, изготовителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях. Данное вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборотования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. Право на вознаграждение также признается за автором музыкального произведения при публичном исполнении или сообщении в эфир аудиовизуального произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ).

процентных отчислений, условия и порядок выплаты определяются Правительством РФ. См.: РИА Новости. URL: <http://ria.ru/society/20171205/1510262769.html> (дата обращения: 10.04.2019).

¹ См.: Пункт 36 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».