

Новоселова Л.А., Рожкова М.А.

Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2014. – 128 с.

(в данном файле содержится только одна глава, автором которой является М.А. Рожкова)

Коллектив авторов:

Новоселова Людмила Александровна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета (МГЮА) им. О.Е. Кутафина, Председатель Суда по интеллектуальным правам, заслуженный юрист Российской Федерации – **предисловие, гл. 3** (в соавторстве с М.А. Рожковой)

Рожкова Марина Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – **предисловие, гл. 3** (в соавторстве с Л.А. Новоселовой), **гл. 1, 2.**

М.А. Рожкова

Глава 1

Специфика понятийного аппарата интеллектуальной собственности

§ 1. Понятие интеллектуальной собственности

Одним из видов абсолютных прав являются права на результаты интеллектуальной деятельности, а также на приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий – интеллектуальная собственность.

Термин «интеллектуальная собственность» эпизодически использовался в экономических и юридических трудах, начиная с XVIII века, но «официальное» признание получил только в 1967 г. в связи с созданием Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) и лишь после этого вошел в широкое употребление.

В п. «viii» ст. 2 Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС (*Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*; далее – Стокгольмская конвенция об учреждении ВОИС¹) определено, что «интеллектуальная собственность» включает *права, относящиеся к («intellectual property» shall include the rights relating to):*

- 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,
- все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях (статья 2 пункт viii).

Следует специально обратить внимание на то, что под понятием «интеллектуальная собственность» понимаются именно *права* на перечисленные объекты, но не сами объекты. При этом для международных договоров обычным является использование в качестве синонимов терминов «интеллектуальная собственность» (*intellectual property*) и «права интеллектуальной собственности» (*intellectual property rights*).

Содержащийся в п. «viii» ст. 2 Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС перечень свидетельствует о том, что к объектам

¹ Подписана в Стокгольме 14.07.1967 г.

интеллектуальной собственности, относятся различные нематериальные продукты (результаты) научного, технического, художественного и иного духовного творчества, а также иной интеллектуальной деятельности человека, а кроме того – средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и т.д. Причем этот перечень носит открытый характер – он может быть легко дополнен иными (новыми, вновь возникающими) результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации. В связи с изменением формы, усложнением интеллектуальной деятельности регулярно появляются новые результаты таковой, которым необходима правовая охрана. Вследствие этого список объектов интеллектуальной собственности периодически пополняется и конкретизируется². Сопоставительный анализ, в частности, Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС и Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*; далее – соглашение ТРИПС³) позволяет на сегодняшний день относить к объектам интеллектуальной собственности:

- литературные, художественные и научные произведения;
- исполнение музыкальных и иных произведений;
- фонограммы (звукозаписи);
- передачи вещательных организаций;
- компьютерные программы;
- компиляции (базы) данных (в машиночитаемой или другой форме);
- изобретения (патентуемые объекты);
- промышленные образцы;
- топологии (топографии) интегральных микросхем;
- товарные знаки, знаки обслуживания;
- географические указания (знаки места происхождения товара);
- фирменные наименования и коммерческие обозначения;
- закрытую информацию (ноу-хау);
- научные открытия⁴;

² Следует подчеркнуть, что на государства – участники ВОИС не налагается обязательство обеспечить в своих странах охрану всех перечисленных в Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС и прав – они сами определяют круг объектов интеллектуальной собственности, которым будет предоставлена охрана на территории этих стран.

³ Данное соглашение является приложением 1С Марракешского соглашения, учредившего ВТО (вступило в силу 1 января 1995 г.).

⁴ Существует точка зрения, что научные открытия не должны упоминаться среди видов интеллектуальной собственности, поскольку ни одно национальное законодательство и ни один международный договор не дают какого-либо права на

- защиту от недобросовестной конкуренции.

Называемая в качестве объекта интеллектуальной собственности «защита против недобросовестной конкуренции» не может быть отнесена к таковым. Объектом интеллектуальной собственности, как утверждал В.А. Дозорцев, «может быть только результат деятельности, обособленный от самой деятельности, существующий объективно, независимо от нее, в то время как недобросовестная конкуренция и защита от нее, ее пресечение представляет саму деятельность»⁵. Ученый специально подчеркивал, что упоминание недобросовестной конкуренции в качестве такого объекта может быть объяснено только некоторыми привходящими факторами⁶.

Но и исключив из данного перечня защиту от недобросовестной конкуренции, нельзя не заметить, что объекты, подпадающие под понятие «интеллектуальная собственность», очень разнородны. Давая им общую характеристику, Томас Ф. Питерсон признает: «...во многих странах были периоды неопределенности в этой области [в области прав интеллектуальной собственности] по таким разным причинам, как, например, возражения против интеллектуальной собственности, как, якобы препятствия для конкуренции, чисто националистическое отношение к ней, поскольку подавляющая доля прав интеллектуальной собственности во многих странах принадлежит иностранцам, неэффективность судебных систем в некоторых странах или просто непонимание того, о каких правах идет речь»⁷. Вследствие этого, по мнению названного автора, законодательство всех стран, в том числе и России несколько сужает понятие интеллектуальной собственности.

Несмотря на участие СССР в Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС⁸ в отечественном законодательстве термин «интеллектуальная собственность» длительное время не использовался. Впервые он появился в ст. 2 Закона СССР от 06.03.90 г. № 1305-1 «О собственности в СССР», где было указано, что

монополии применительно к научным открытиям (см. об этом: Интеллектуальная собственность: Основные материалы. В 2-х ч. / Перевод с англ. Новосибирск: Наука, С. 3). Немаловажно и то, что Договор о международной регистрации научных открытий (Женева, 1978), посвященный даже не охране открытий, а только их регистрации, так и не был никем ратифицирован и не вступил в силу.

⁵ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 302.

⁶ Там же.

⁷ Применение законов о защите прав на интеллектуальную собственность в Соединенных Штатах Америки. Юридическая школа им.Джона Маршалла в Чикаго.М.: Роспатент, 1998. С. 13.

⁸ Стокгольмская конвенция об учреждении ВОИС была ратифицирована СССР на основании Указа Президиума Верховного Совета СССР от 19.09.68 г. № 3104-VII // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. N 40. Ст. 363. Российская Федерация является членом ВОИС как правопреемник СССР.

«отношения по созданию и использованию изобретений, открытий, произведений науки, литературы, искусства и других объектов интеллектуальной собственности регулируются специальным законодательством Союза ССР, союзных и автономных республик»⁹.

Впоследствии принятый Закон РСФСР от 24.12.90 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» определил, что «отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, открытий, изобретений, рационализаторских предложений, промышленных образцов, программных средств для электронно-вычислительной техники и других объектов интеллектуальной собственности регулируется авторским правом и иными актами гражданского законодательства, а также межправительственными соглашениями» (ч. 4 ст. 1)¹⁰. В ч. 4 ст. 2 этого же Закона к объектам права собственности наряду с предприятиями, имущественными комплексами, земельными участками, горными отводами, зданиями, сооружениями и т.д. были причислены и продукты интеллектуального и творческого труда. Правда, объекты интеллектуальной собственности, к которым Закон отнес произведения науки, литературы, искусства и других видов творческой деятельности в сфере производства, в том числе открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, экспертные системы, ноу-хау, торговые секреты, товарные знаки, фирменные наименования и знаки обслуживания, были обособлены от объектов права собственности.

Но, надо признать, что в это время отечественная правовая система не была полностью готова к восприятию данного термина, поэтому Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик¹¹, утвержденные постановлением ВС СССР от 31.05.91 г. 3 2211-1, не оперировали понятием «интеллектуальная собственность», хотя содержали два специальных раздела, относящихся к интеллектуальной деятельности: «Авторское право» (ст. 134–143) и «Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве» (ст. 144–152).

Помещение норм, регулирующих результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в закон о собственности, некоторая непоследовательность изложения этих норм, а также несомненное терминологическое сходство между терминами «собственность» и «интеллектуальная собственность» создавали иллюзию, что вторым термином обозначается некая «собственность

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 11. Ст.164.

¹⁰ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

¹¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1993. № 3. С. 51–59.

особого вида», для которой предусмотрен специальный правовой режим. Это наталкивало отечественных правоведов на мысль, что интеллектуальная собственность должна рассматриваться в качестве частного случая права собственности¹², и становилось основанием для выдвижения идеи о «дематериализации собственности» и необходимости позитивного закрепления «новых нематериальных форм собственности»¹³.

В связи со сказанным надо заметить, что в отечественной юридической литературе достаточно часто вместо термина «имущество» используется слово «собственность»¹⁴: когда говорят, например, о принадлежности собственности тому или иному лицу.

¹² См., например, *Гальперин Л.Б., Михайлова Л.А.* Интеллектуальная собственность: сущность и правовая природа. Право промышленной и интеллектуальной собственности. Новосибирск, 1992. С. 15.

¹³ Например, в работе В.В. Старженецкого встречается следующее положение, выносимое на защиту: «Сравнительный анализ российского и европейского института права собственности показывает, что российский подход больше опирается на вещно-правовую концепцию права собственности, которая в ряде элементов (объекты, правомочия субъекта, круг носителей обязанности) является более узкой по сравнению с ценностной концепцией, заложенной в Европейской Конвенции по правам человека» (*Старженецкий В.В.* Соотношение международного (европейского) и российского правового регулирования института собственности: авт. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Москва, 2003. С. 5). Подобный вывод сделан без учета того, что содержащееся в официальном переводе Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод на русский язык указание на «собственность» (в названии ст. 1 и ее тексте) представляет собой не что иное, как неточность, допущенную при переводе на русский язык терминов «property» (в названии и абзаце втором текста статьи) и «possessions» (в абзаце первом текста статьи). Термин «собственность», используемый при переводе на русский язык, использован как эквивалент понятию «имущество» (т.е., по сути, в переводе использован «бытовизм»), что подтверждает также и второе предложение абз. 1 рассматриваемой статьи. Иными словами, ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает право на имущество (подробнее об этом см., например, *Рожкова М.А.* Понятие «имущество» в правоположениях Европейского Суда по правам человека // *Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова.* М.: Статут, 2007. С. 95-112 (<http://rozhkova.com/ARTICLE/KOLL9.html>)).

¹⁴ Небезынтересно, что в словаре Д.Н. Ушакова под словом «собственность» предлагалось понимать следующее: 1. Имущество, находящееся во владении, в полном распоряжении кого-чего-н., принадлежащее кому-чему-н. Иметь собственность (преимущ. о недвижимом имуществе). Пожизненная собственность. Государственная собственность. Частная собственность. Личная собственность. Каждый гражданин СССР обязан беречь и укреплять общественную, социалистическую собственность... Конституция СССР. Маркс и Энгельс учили, что избавиться от власти капитала и превратить капиталистическую собственность в собственность общественную невозможно мирным путем... История ВКП(б). ...Основой советского хозяйства является общественная собственность... Сталин. 2. Принадлежность кого-чего н. кому-чему-н. с правом полного распоряжения. Приобрести в собственность. Право собственности. 3. Порядок обладания и распоряжения имуществом (средствами производства, предметами потребления) и использования его в обществе. Разрушить капиталистическую собственность. Укреплять социалистическую собственность (Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. М.: Советская энциклопедия; ОГИЗ; Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1935-1940).

Такая подмена юридического термина «имущество» по сути бытовизмом «собственность» (гражданское законодательство устанавливает правовой режим права собственности, но не регулирует «собственность» как таковую) только на первый взгляд кажется неопасной. На самом деле, исходя из содержания ст. 128 ГК РФ, к имуществу относятся не только вещи, но и иные блага, включая имущественные права, результаты работ и оказание услуг, интеллектуальную собственность и проч., тогда как правовой режим права собственности допустим только в отношении материальных вещей. Таким образом, подменяя в своих работах термин «имущество» словом «собственность», авторы весьма свободно манипулируют объектами прав, для которых установлены различные (соответствующие их правовой природе) правовые режимы.

Термин «интеллектуальная собственность» несмотря на использование в нем слова «собственность» нельзя понимать буквально – как разновидность права собственности. Слова, составляющие словосочетание «интеллектуальная собственность», недопустимо толковать по отдельности: они должны восприниматься исключительно как единый термин, призванный обозначить совокупность прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Только такой подход обеспечивает правильное понимание сущности интеллектуальной собственности.

Окончательным закреплением термина «интеллектуальная собственность» в отечественном праве признается его упоминание в ч. 1 ст. 44 Конституции Российской Федерации (1993 г.), содержащей указание на то, что «интеллектуальная собственность охраняется законом». Содержание понятия «интеллектуальная собственность» не раскрыто в Конституции Российской Федерации, но его существо достаточно определенно было отражено в ст. 138 ГК РФ (в первоначальной его редакции). Так, абзацем первым ст. 138 ГК РФ (в ред. от 30.11.1994 г.) предусматривалось: «В случаях и в порядке, установленных настоящим Кодексом и другими законами, признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.)».

Отсутствие в ГК РФ дефиниции понятия «интеллектуальная собственность» ранее часто оправдывалось тем, что развитие законодательства в этой сфере в последнее десятилетие XX века представляло собой динамический процесс постоянного уточнения и конкретизации состава объектов интеллектуальной собственности. И действительно, сегодня можно констатировать, что только за последние два с небольшим десятка лет круг охраняемых объектов

интеллектуальной собственности пополнился полезными моделями, наименованиями мест происхождения товаров, топологиями интегральных микросхем, программами для ЭВМ, базами данных, объектами смежных прав; лишились правовой охраны такие результаты интеллектуальной деятельности, как открытия и рационализаторские предложения¹⁵. Но более важным является другое: определение понятия «интеллектуальная собственность» требовало бы включения его в ГК РФ только в том случае, если в зависимости от этого определения Кодексом устанавливались какие-либо юридические последствия. Поскольку таковые последствия не имеют места, нет никакой нужды в том, чтобы специально формулировать и включать в ГК РФ определение понятия «интеллектуальная собственность» (или «права интеллектуальной собственности»).

Вышесказанное не позволяет отрицать того, что понятие «интеллектуальная собственность» является в значительной степени условным, неточным, и ненаучным¹⁶. Однако, несмотря на его условность и ненаучность, сложно не видеть удобство собирательного термина «интеллектуальная собственность» для обозначения различных по объему и содержанию прав на результаты творческой и иной интеллектуальной деятельности, а также приравненные к ним объекты – средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Надо признать, что сегодняшней день в мире сложилось весьма четкое представление о том, что подпадает под понятие интеллектуальной собственности – под ним традиционно понимают *совокупность прав* в отношении нематериальных результатов интеллектуальной деятельности человека и средств индивидуализации. А это полностью оправдывает использование данного термина в международных договорах, в зарубежной

¹⁵ Положением об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях (постановление Совета Министров СССР от 21.08.73 № 584 // СП СССР. 1973. № 19. Ст. 109) открытием признавалось «установление неизвестных ранее объективно существующих закономерностей, свойств и явлений материального мира, вносящих коренные изменения в уровень познания», а рационализаторское предложение определялось как «техническое решение, являющееся новым и полезным для предприятия, организации или учреждения, которому оно подано, и предусматривающее изменение конструкции изделия, технологии производства и применяемой техники или изменение состава материала».

¹⁶ Хотя одни ученые не усматривают в использовании законодателем термина «интеллектуальная собственность» каких-либо элементов ненаучного подхода и признают его легитимность, по мнению других ученых, в связи с неточностью данного термина нельзя было допускать его употребление в правовых нормах, имеющих практическую направленность, а использовать только в политических актах как выражение экономических и политических начал (упоминание об этом см., например: Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебн. пособ. / По общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. С. 531).

юридической литературе. Кроме того, термин «интеллектуальная собственность» прочно вошел не только в международный, но и в российский правовой обиход¹⁷, употребляется не только в юридической литературе, но и в правовых актах.

Вместе с тем не может не вызывать удивление отступление российского законодательства от сложившегося подхода: в части четвертой ГК РФ термином «интеллектуальная собственность» (см. ст. 1225 ГК РФ) обозначены *не права* на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а именно сами *объекты* интеллектуальной собственности¹⁸. И это при том, что в комментарии самих разработчиков проекта части четвертой ГК РФ признается, что ««интеллектуальная собственность» в Конвенции ВОИС – это субъективные права на интеллектуальный продукт»¹⁹.

В юридической литературе отмечается несоответствие такого шага нормам международного права и отсутствие какого-либо объяснения применения такого подхода. Но признавая это, А.С. Аникин пишет следующее: «Как представляется, изменение смысловой нагрузки термина «интеллектуальная собственность» не приведет к катастрофическим последствиям. Подход к интеллектуальной собственности как к объекту субъективного права наблюдается в ряде международных правовых актов. Признание интеллектуальной собственностью самих результатов интеллектуальной деятельности/средств индивидуализации не приведет к изменению значения таких понятий как «объект интеллектуальной собственности», «права интеллектуальной собственности» (в смысле прав на интеллектуальную собственность),

¹⁷ Нельзя не учитывать, что многие обозначения являются своего рода данью исторической традиции, хотя и не отражают реалий настоящего времени. Например, общеизвестный официальный термин «copyright» («авторское право») в точном переводе звучит как «право воспроизведения» и, следовательно, при буквальном толковании не раскроет того содержания, которое в нем заключено (см. об этом, например, *Гришаев С.П.* Как охраняется право интеллектуальной собственности на произведения науки, литературы и искусства в СССР и за рубежом. М., 1991, С. 38).

¹⁸ На это специально указывается в п. 9 совместного постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: «В соответствии с положениями части четвертой ГК РФ термином «интеллектуальная собственность» охватываются только сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, но не права на них (статья 1225 Кодекса)».

¹⁹ Комментарий к статьям 1225-1227 // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского (автор комментария – А.Л. Маковский) (СПС «КонсультантПлюс»).

часто используемых в международных правовых актах и в российском законодательстве»²⁰.

В то же время Е.А. Павлова не видит несоответствие позиции, согласно которой интеллектуальной собственностью признаются теперь сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, Соглашению ТРИПС, объясняя, что тем самым громоздкий термин «права интеллектуальной собственности» заменяется термином «интеллектуальные права» (см. о них далее), что, по ее мнению, позволяет избежать постоянно возникающих в бытовом сознании ассоциаций с правом собственности»²¹. Навряд ли такое объяснение отступления от общепринятой практики можно признать достаточным, но выбор законодателя уже сделан, а «со взглядом закона приходится считаться»²².

В действующем отечественном законодательстве получила закрепление далеко небезупречная градация объектов интеллектуальной собственности на две большие группы²³. Это:

- во-первых, *результаты творческой и иной интеллектуальной деятельности*, к которым относят объекты авторского права (литературные произведения, драматические и музыкально-драматические произведения, хореографические произведения и пантомимы, музыкальные произведения (с текстом и без него), аудиовизуальные произведения и проч.); объекты прав, смежных с авторскими (исполнение артистов-исполнителей и дирижеров, постановки режиссеров-постановщиков спектаклей (исполнения), фонограммы (звуковые записи исполнителей или иных звуков либо их отображений),

²⁰ Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав. Дис. ... канд. юрид. наук: Москва, 2008 (<http://pravouch.com/sobstvennosti-intellektualnoy-pravo/soderjanie-osuschestvlenie-prav.html>).

²¹ Павлова Е.А. Глава 6 «Соотношение права собственности и интеллектуальных прав» // Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А.Суханов, В.В. Чубаров В.В. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

²² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е издание. М., 1911. С. 368.

²³ Э.П. Гаврилов считает неверным относить к результатам интеллектуальной деятельности, равно как и к средствам индивидуализации: базы данных (как объект смежного права); фонограммы; сообщения в эфир или по кабелю радио- и телевизионных передач; объекты права публикатора; секреты производства. Этот вывод ученый делает, основываясь на том, что результатом интеллектуальной деятельности «является наличие этого результата у автора», а к средствам индивидуализации могут «относиться те объекты, которые кого-то или что-то индивидуализируют, идентифицируют» (Гаврилов Э.П., Еременко В.Н. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) (автор комментария – Э.П. Гаврилов) (СПС «КонсультантПлюс»)). Указав на то, что перечисленные объекты не попадают в рамки закрепленной законом двучленной (дихотомной) классификации, Э.П. Гаврилов делает вывод о том, что название ст. 1225 ГК РФ, как и название разд. VII ГК РФ сформулированы слишком узко и подлежат расширительному толкованию (Там же).

сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания и проч.); объекты патентного права (изобретения, полезные модели, промышленные образцы); селекционные достижения; секреты производства (ноу-хау); топологии интегральных микросхем; единая технология;

- во-вторых, *средства индивидуализации* (это фирменное наименование, товарный знак и знак обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение).

Как известно, объектам интеллектуальной собственности могут относиться только те результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которым национальным законом *прямо предоставлена правовая охрана*. Те результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые хотя бы и используются на практике, но не имеют законом установленной охраны как объекты интеллектуальной собственности, не подпадают по действие законодательства, регулирующего рассматриваемую сферу. Так, не имеют правовой охраны в качестве объектов интеллектуальной собственности такие средства индивидуализации как, например, фирменные наименования некоммерческих организаций. И в случае необходимости защиты прав на такого рода объекты правообладатели не могут пользоваться правовым инструментарием, предусмотренным именно для защиты интеллектуальной собственности.

Установление правовой охраны для тех или иных результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации во многом обусловлено их значимостью для экономического товарного оборота. В ситуации, когда появляется новый (ранее неизвестный) результат интеллектуальной деятельности быстрота его включения в перечень объектов интеллектуальной собственности во многом обусловлена его потенциальной экономической ценностью. И здесь можно вспомнить следующие слова В.А. Дозорцева: «Первоначально существовал ограниченный круг результатов интеллектуальной деятельности, имеющих значение для экономического оборота – поддающихся формализации по тем или иным признакам. Для удовлетворения не существовавших ранее потребностей нужно было создать соответствующий им правовой механизм. Он получил выражение в авторском праве (для произведений, отличающихся своей формой) и в патентном праве (для достижений, отличающихся существом и формализуемым искусственно). Создание такого механизма было облегчено тем, что ранее для экономического оборота уже приобрели значение другие нематериальные объекты –

способы индивидуализации товаровладельца (фирменные наименования) и товара (товарные знаки)»²⁴.

В связи со сказанным нельзя игнорировать не упоминаемую прямо в российских законодательных актах, но широко используемую в отечественных доктринальных источниках градацию интеллектуальной собственности на промышленную, а также литературную и художественную.

Под объектами *промышленной собственности* принято понимать такие нематериальные объекты, которые могут быть использованы в сфере, связанной с производством, торговлей, оказанием услуг и т.п. Согласно п. 2 ст. 1 Конвенции по охране промышленной собственности, принятой в Париже в 1883 г. (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*; далее – Парижская конвенция), к объектам промышленной собственности относятся «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». По смыслу п. (b) ст. 27 Соглашения ТРИПС к патентуемым объектам (наряду с изобретениями) могут относиться микроорганизмы, растения и животные, а также биологические способы выращивания растений и животных, сорта видов растений²⁵.

Под объектами *литературной и художественной собственности* принято понимать такие нематериальные объекты, которые направлены на удовлетворение духовных потребностей людей. На первый взгляд такого рода объекты не слишком привлекательны с экономической точки зрения, но это ошибочное мнение – сегодня они формируют целые индустрии с высоким уровнем дохода (шоу-бизнес, кинопродажи, программное обеспечение для ЭВМ и проч.). Согласно п. 1 ст. 2 Конвенции об охране литературных и художественных произведений, принятой в Берне в 1886 г. (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*; далее – Бернская конвенция) под такими объектами следует понимать

²⁴ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. С. 288.

²⁵ Следует отметить, что ранее действовавший Закон РФ от 23.09.1992 г. № 3517-1 «Патентный закон Российской Федерации» использовал понятие «объекты промышленной собственности», которым охватывались «изобретения, полезные модели и промышленные образцы». Вместе с тем в юридической литературе того периода очень часто можно было встретить ссылки на ошибочность трактовки понятия промышленной собственности как движимой и недвижимого имущества, используемого в промышленном производстве. Некоторые авторы отмечают, что к промышленной собственности иногда относят заводы, машины и станки для производства промышленной продукции (см., например, Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М.: Юрист, 1997. С.11). Небезынтересно, что с целью избежать подобного И.А. Покровский в свое время обозначал эти права как исключительные права промышленного характера (Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 134).

«любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения, включая: книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравирования и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам». Согласно ст. 10 Соглашения ТРИПС компьютерные программы, компиляции данных и другая информация в машиночитаемой форме должны охраняться как литературные произведения в соответствии с Бернской конвенцией.

Кроме того, в последнее время некоторые объекты интеллектуальной собственности, получая правовую охрану и входя в число объектов интеллектуальной собственности, остаются вне рамок промышленной, литературной и художественной собственности. Такие объекты принято относить к *нетрадиционным объектам интеллектуальной собственности* – по смыслу Соглашения ТРИПС к ним относятся топология интегральных микросхем (ст. 35), закрытая информация (ст. 39).

§ 2. Понятие исключительных прав

Как указывалось выше, формулировка ст. 138 ГК РФ (в первоначальной редакции – от 30.11.1994 г.) закрепила термин «исключительное право» как синоним, эквивалент термина «интеллектуальная собственность». На первый взгляд двойное наименование для обозначения одной и той же группы прав вряд ли было целесообразным. Однако такому подходу было предложено следующее объяснение: «Просто они характеризуют одну и ту же категорию с разных сторон: «интеллектуальная собственность» – с точки зрения политической и экономической функций, «исключительные права» – с точки зрения юридического содержания»²⁶.

Вообще, понятие «исключительное право» для российского права не было новым²⁷. Необходимость «установить в системе права

²⁶ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. С. 319.

²⁷ Впервые термин «исключительные права» появился в российском законодательстве еще в начале XIX века – в Положении о правах сочинителей 1828 г. (затем и в его новой редакции – Положении о правах собственности сочинителей,

новую группу прав, которые должны образовать... правовой институт – духовный, дополнительный к существующим»²⁸ обсуждалась в трудах ученых юристов, начиная с прошлого века. Права, «которые порождены новыми отношениями и условиями общественной жизни, и которые вследствие этого не умещаются в узких рамках правовых институтов римского права и основанных на этих институтах категорий современной системы гражданского права»²⁹ были обозначены как исключительные. Это объяснялось тем, что «цель юридической защиты клонится во всех... случаях к предоставлению известным лицам исключительной возможности совершения определенных действий, с запрещением всем прочим возможности подражания»³⁰. К исключительным правам относили авторское, художественное, музыкальное право, привилегии на изобретения, право на промышленные рисунки и модели, на торговое и фабричное клеймо, право на фирму³¹.

В советский период развития отечественного права «идея создания единого института «авторско-изобретательского» права под названием «исключительные права»³² подверглась резкой критике как категория, используемая буржуазным законодательством, а с начала 60-годов в юридической литературе практически не освещалась.

Само понятие «исключительные права» стало зачастую использоваться в качестве характеристики прав в субъективном

переводчиков и издателей 1829 г.), являющемся приложением Цензурному Уставу. Иногда в литературе можно встретить указание на то, что первым нормативным правовым актом, закрепляющим исключительное право использовать изобретение закреплено в Манифесте «О привилегиях на разные изобретения и открытия в ремеслах и художествах» 1812 г. (*Волынкина М.В.* Концепция исключительных прав и понятие интеллектуальной собственности в гражданском праве // Журнал российского права. 2007. № 6). Однако такое утверждение не совсем точно – в Манифесте говорится о возможности получателя привилегии пользоваться изобретением или открытием «яко неотъемлимой и исключительной его собственностью».

²⁸ *Канторович Я.А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Петроград, 1916. С. 43.

²⁹ Там же. С. 36.

³⁰ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. 9–е издание. М., 1911. С. 367. *Он же.* Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 71-72.

³¹ Как отмечает В.И. Еременко, теория исключительных прав была тщательно разработана в трудах А. Пиленко (*Пиленко А.* Право изобретателя (привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве). Т. 1. Спб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1902. С. 345): «Его аргументация сводилась к следующему. Сущность права, защищенного патентом, заключается в том, что носитель этого права может запретить всем третьим лицам: подражать запатентованному изобретению; самостоятельно выдумывать то же изобретение; заявлять такое же к патентованию. Упомянутые выше правомочия создаются только выдачей патента, поскольку до выдачи изобретатель ими не располагает» (*Еременко В.И.* Об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе РФ // Законодательство и экономика. 2002. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»)).

³² *Антимонов Б.С., Флейшиц Б.С.* Изобретательское право. М.: Госюриздат, 1960. С.

смысле. В юридических словарях исключительные права стали рассматриваться как права, предоставляющие определенному субъекту обладание известным объектом с исключением прав всех прочих лиц на этот. В таком широком значении к их числу в первую очередь относили закрепленное Конституцией СССР право социалистического государства на землю, ее недра, леса и воды.

В более же узком, специальном значении под исключительными правами понималась группа субъективных гражданских прав, обеспечивающих их обладателям исключительные правомочия на совершение известных действий (например, на воспроизведение и распространение литературного произведения, на пользование товарным знаком и т.д.) с одновременным запрещением всем прочим лицам без согласия обладателей этих прав совершения указанных действий. В статьях юридических словарей можно было встретить следующее указание: «Поскольку при И.п. [здесь и далее – исключительные права. - *Прим. М.Р.*] праву управомоченного лица соответствует обязанность всякого и каждого воздерживаться от совершения известных действий, эти права входят в категорию абсолютных прав. В условиях социалистического общества, в котором личные интересы сочетаются с общественными, действие И.п. в указанном специальном значении ограничивается там, где этого требует общественный интерес. В СССР все виды И.п. в их последнем значении по характеру охраняемых ими отношений могут быть разбиты на 2 категории: 1) И.п., имеющие своим предметом отношения, связанные с созданием продукта духовного творчества человека, – авторские права, включая права автора литературного, научного и т.п. произведений, и права изобретателя; 2) И.п., имеющие своим предметом отношения, связанные с деятельностью предприятия, – право на фирму, производственную марку и право на товарный знак»³³.

В то же время в начале 90 гг. прошлого столетия термин «исключительные права» начал употребляться в отечественном законодательстве. Так, исключительные права упоминались в п. 2 ст. 135³⁴, п. 1 ст. 145³⁵, п. 2 ст. 147³⁶, ст. 149³⁷ и 152³⁸ названных выше

³³ Юридический словарь. М., 1953. С. 242; Юридический словарь. Т. 1. / Под ред. Кудрявцева П.И. М., 1956. С. 396–397.

³⁴ Пункт 2 ст. 135 предусматривал: «Автору произведения принадлежит исключительное право на свое произведение, включающее:

- право авторства;
- право на имя;
- право на неприкосновенность произведения;
- право на опубликование произведения;

- право на использование произведения (право осуществлять или разрешать: его воспроизведение любыми способами - в печати, путем публичного исполнения, передачи в эфир, в видео- и звукозаписи, по кабельному телевидению, с помощью спутников, иных технических средств; перевод, переработку произведения; распространение экземпляров

Основ гражданского законодательства 1991 г., а также в последовавших за ними (и на сегодняшний день утративших силу) Законах РФ: «Патентный закон Российской Федерации»³⁹, Законе РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»⁴⁰, Законе РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»⁴¹, Законе РФ «О правовой охране топологий интегральных микросхем»⁴², а также Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах»⁴³ и Законе РФ «О селекционных достижениях»⁴⁴. Небезынтересно, что ни в одном из перечисленных законодательных актов не использовался термин «интеллектуальная собственность».

Научные изыскания в сфере правовой охраны интеллектуальной собственности, которые проводились в последние десятилетия XX века, позволили, отказавшись от широкой

воспроизведенного произведения; реализацию архитектурного и дизайнерского проекта и т.п.);

- право на вознаграждение за разрешение использовать и использование произведения.

Автор может передать право на использование своего произведения как на территории СССР, так и за рубежом любым гражданам и юридическим лицам, в том числе иностранным».

³⁵ Пункт 1 ст. 145 предусматривал: «Патент закрепляет за патентообладателем исключительное право использовать изобретение по своему усмотрению. Использование изобретения иными лицами без разрешения патентообладателя (лицензии) не допускается. Патент на изобретение действует в течение двадцати лет со дня поступления заявки на его выдачу в государственный орган СССР по изобретательству.

Патентообладатель вправе продать или иным образом переуступить патент на изобретение либо выдать на него лицензию. Договоры о переуступке патента и выдаче лицензии действительны при условии их регистрации».

³⁶ Пункт 2 ст. 147 предусматривал: «Патент закрепляет за патентообладателем исключительное право использовать промышленный образец по своему усмотрению. Использование промышленного образца иными лицами без разрешения патентообладателя не допускается. Патент на промышленный образец действует в течение десяти лет со дня поступления заявки на его выдачу в государственный орган СССР по изобретательству. Действие патента может быть продлено, но не более чем на пять лет».

³⁷ Статья 149 предусматривала: «Фирменное наименование юридического лица подлежит регистрации путем включения в государственный реестр юридических лиц.

Юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования.

Лицо, использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки».

³⁸ Статья 152 закрепляла следующую норму: «Исключительное право на селекционные достижения (новые сорта растений и новые породы животных) охраняется на условиях и в порядке, устанавливаемых законодательными актами Союза ССР».

³⁹ Российская газета от 14.10.92.

⁴⁰ Российская газета от 17.10.92.

⁴¹ Российская газета от 20.10.92.

⁴² Российская газета от 21.10.92.

⁴³ Российская газета от 03.08.93.

⁴⁴ Российская газета от 03.09.93.

«советской» трактовки исключительных прав, предложить иное «наполнение» этому понятию. Так, В.А. Дозорцев пришел к выводу, что термин «исключительное право» долгое время понимался чисто филологически, «как право, принадлежащее «исключительно» одному лицу, как разновидность обычного абсолютного права, но закрепляемого лишь на нематериальный объект»⁴⁵. Но, по мнению ученого, исключительное право имеет особое содержание, отличающее его от абсолютных прав: его «*исключительность* состоит не в том, что право принадлежит *исключительно* одному лицу, а в том, что оно закрепляется *исключительно* за лицом (или лицами) определенным законом и по основаниям, им установленным»⁴⁶.

В отношении юридической природы и содержания исключительных прав высказывались диаметрально противоположные точки зрения. И, надо сказать, что дискуссия о юридической природе исключительного права возникла достаточно давно – еще в конце XIX века в Европе появились теории относительно правовой природы авторских и патентных прав. Одни правоведы считали, что авторское и патентное право есть частноправовая монополия, которая предусматривает не возможность пользования предметом, а возможность воспрепятствовать всякому другому в присвоении этого предмета (А. Ренуар (*A. Renouard*); схожей позиции придерживался А.А. Пиленко). Приверженцы другой точки зрения рассматривали авторское право как исключительно имущественное право на нематериальную ценность, тогда как права автора относили к так называемым особым личным правам (И. Колер (*J. Kohler*)). Сторонники третьего направления исходили из того, что все авторские права связаны непосредственно с автором, поэтому являются личными (И. Блунчли (*I. Bluntschli*), К. Гарейс (*C. Gareis*), О. Гирке (*O. Gierke*))⁴⁷.

Теория, признающая авторское право в качестве права личности, и ее антипод – теория имущественного содержания авторских прав – достаточно подробно описаны и в русской дореволюционной литературе. Так, отстаивая теорию личностного содержания авторских прав, ученые-юристы относили авторское право «к числу тех гражданских прав, которые дают своему субъекту господство над составной частью его собственной личной сферы», ссылались на «самостоятельную ценность в качестве составной части

⁴⁵ Труды по интеллектуальной собственности. Т.1. Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. М., 1999, С. 57.

⁴⁶ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. С. 297.

⁴⁷ См. об этом, например, Павлова Е.А. Глава 6 «Соотношение права собственности и интеллектуальных прав».

личности творца»⁴⁸. Сторонники теории имущественного характера авторских прав считали, что «предметом защиты служит не само содержание произведения, духовные или личные интересы автора, а тот имущественный интерес, который возникает для автора в связи с предоставленным ему исключительным правом на воспроизведение и размножение, которое он может эксплуатировать сам или отчуждать за деньги другим лицам»⁴⁹.

В советский период развития отечественной цивилистики споры о том, является ли приоритетным для исключительного права личная (неимущественная) или имущественная (экономическая) составляющая, практически не велись. Однако принятие ряда законодательных актов, прямо устанавливающих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации; включение в часть первую ГК РФ нормы, закрепляющей синонимичность терминов «исключительные права» и «интеллектуальная собственность» (ст. 138); работа над проектом ГК РФ в части регулирования интеллектуальной собственности⁵⁰, возродили дискуссию о соотношении в исключительном праве личного или имущественного элементов.

Одни ученые высказывались в том духе, что исключительные права не следует подразделять на личные и имущественные составляющие. «Практически любое из авторских прав, – пишет А.П. Сергеев, – включает в себя как личные, так и имущественные элементы. Нередко их конкретное содержание становится ясным лишь из контекста, например, когда известна цель, которую

⁴⁸ См. *Канторович Я.А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. С. 33.

⁴⁹ См. Там же. С. 37.

⁵⁰ В предисловии к Комментарию к части четвертой ГК РФ указывалось, что работа над проектом проводилась следующим образом: «Первый (1995 г.) и второй (1999 г.) проекты предусматривали включение в ГК помимо общих положений, распространяющихся на все виды интеллектуальных прав, также основных положений о каждом виде прав с сохранением действия специальных законов, принятых в этой сфере в 1992-1993 гг. (так называемая полносистемная схема). Эти проекты готовились в составе соответственно второй и третьей частей ГК. Третий проект (2003 г.)... был построен по так называемой усеченной схеме, содержащей только общие положения об интеллектуальных правах, рассредоточенные к тому же по всему Кодексу. После отклонения указанных проектов в Исследовательском центре частного права был подготовлен четвертый проект (2004/2005 г.), построенный по исчерпывающей схеме, как правило, исключающей специальное законодательное регулирование интеллектуальных прав за рамками ГК. Именно этот проект после доработки был внесен в июле 2006 г. Президентом РФ на рассмотрение Федерального Собрания... формально работа над проектом, получившим в декабре 2006 г. силу федерального закона, была начата в июне 2005 г., после того как распоряжением Администрации Президента РФ была образована рабочая группа, которой было поручено подготовить проект, предусматривающий кодификацию законодательства об интеллектуальной собственности (Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс») (автор – В.Ф. Яковлев).

преследует автор при осуществлении данного правомочия или понятен характер нарушенного интереса»⁵¹.

Другие ссылались на ассоциацию исключительности этих прав с монополией их владельца и, исходя из запретительной функции, исключающей и устраняющей всех третьих лиц от использования объектов интеллектуальных прав, делали вывод о том, что под исключительными правами следует понимать только личные неимущественные права, неразрывно связанные с автором и непередаваемыми, неотчуждаемыми.

Иные ученые настаивали на том, что исключительными правами следует признавать именно имущественные. На это указывал, например, В.А. Дозорцев, предлагая закрепить эту позицию в соответствующем разделе ГК РФ, посвященном интеллектуальной собственности⁵². С точки зрения этого ученого исключительное право привязано законодательством «только к использованию, которое имеет лишь экономическое, имущественное содержание»⁵³. Относительно личных неимущественных прав В.А. Дозорцев придерживался той точки зрения, что они «относятся к гражданскому праву вообще не в качестве объекта экономического оборота, в котором не участвуют и не могут участвовать по определению»⁵⁴, а поэтому, например, право авторства и право на имя не входят в число исключительных прав.

Результатом длительных теоретических баталий стал отказ разработчиков проекта ГК РФ от обозначения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации как «исключительных прав». Было решено закрепить в гражданском законодательстве систему *интеллектуальных прав* (субъективных гражданских прав⁵⁵), которая не исчерпывалась исключительными правами, а наряду с ними включала еще две группы прав – личные неимущественные и иные права (см. об интеллектуальных правах далее). Раздел ГК РФ, посвященный правам на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, который первоначально носил наименование «Исключительные права (интеллектуальная собственность)», был переименован и получил

⁵¹ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Теис, 1999. С. 194.

⁵² Труды по интеллектуальной собственности. Т.1. Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. М., 1999.

⁵³ *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права. С. 316.

⁵⁴ Там же.

⁵⁵ Как и в любом другом гражданско-правовом отношении в правоотношении по поводу интеллектуальной собственности выделяют субъективные гражданские права (меру дозволенного поведения субъекта) и юридические обязанности (меру должного поведения субъекта). Субъективные гражданские права на объекты интеллектуальной собственности представляют собой интеллектуальные права.

название «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации».

Установление системы интеллектуальных прав привело к отказу от использования в ГК РФ понятия «исключительные права» в качестве синонима термина «интеллектуальная собственность», и послужило причиной исключения из текста ГК РФ ст. 138 (она утратила силу). Таким образом, в отечественном гражданском законодательстве возник новый синоним термина «интеллектуальная собственность» («права интеллектуальной собственности») – «интеллектуальные права» (см. ст. 1225-1226 ГК РФ)⁵⁶.

§ 3. Понятие интеллектуальных прав

В процессе разработки проекта тогда еще части третьей ГК РФ (раздел ГК РФ, посвященный правам на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации должен был войти в часть третью ГК РФ, а в итоге составляет часть четвертую ГК РФ) В.А. Дозорцевым был предложен новый для российского права термин – «интеллектуальные права». Предлагая его, ученый отметил, что этот термин верно отражает суть дела и позволяет найти этим правам достойное место в системе гражданских прав⁵⁷.

Понятие «интеллектуальные права» (*jura in re intellectuali*) возникло не в XXI веке – термин «интеллектуальные права» был предложен еще в 1879 г. бельгийским юристом Э. Пикаром (*E. Picard*), который признавал эти права правами *sui generis*, находящимися вне классического деления прав на вещные, обязательственные и личные. С его точки зрения, интеллектуальные права существенно отличались от права собственности (по времени, территории действия, объему охраны, особенностям использования), причем правовед выделял в составе интеллектуальных прав две составляющие: личный

⁵⁶ А.С. Аникин так охарактеризовал введение новой системы прав: «...для обозначения комплекса субъективных гражданских прав, возникающих на результаты интеллектуальной деятельности/средства индивидуализации или в связи с их созданием, термин «интеллектуальные права» выглядит менее двусмысленным, нежели категория интеллектуальной собственности. В сравнении же с принятым в международном праве термином «права интеллектуальной собственности» (*intellectual property rights*) с позиции смысловой нагрузки термин «интеллектуальные права» (*intellectual rights*) отличается немногим и, очевидно, обозначает то же явление» (*Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав*). Ответ на поставленный вопрос дает Е.А. Павлова: «Права, возникающие по поводу интеллектуальной собственности, названы в Кодексе интеллектуальными правами... Согласно ст. 1226 ГК они включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а также личные неимущественные и иные права. Термин «интеллектуальные права», таким образом, заменяет громоздкий термин «права интеллектуальной собственности», что позволяет избежать постоянно возникающих в бытовом сознании ассоциаций с правом собственности» (*Павлова Е.А. Глава 6 «Соотношение права собственности и интеллектуальных прав»*).

⁵⁷ Интеллектуальная собственность: правовое регулирование, проблемы и перспективы (круглый стол) // Законодательство. 2001. № 3. С. 17.

(присущий автору, неимущественный) и имущественный (экономический) элементы⁵⁸.

Можно говорить о том, что эта градация сохранилась: права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации подразделяются на две основные категории – личные неимущественные (моральные права) и имущественные (иногда их называют экономическими). Это подтверждается, в частности, ст. 27 Всеобщей декларации прав человека, предусматривающей, что «каждый имеет право на защиту его моральных прав и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является».

Вместе с тем, исходя из норм отечественного гражданского законодательства, следует выделять в составе интеллектуальных прав, не две, а *три группы прав*:

- личные неимущественные;
- исключительные имущественные (с целью избежать терминологической путаницы здесь и далее исключительные права, представляющие собой одну из разновидностей интеллектуальных прав, будут обозначаться термином «исключительные имущественные права»);
- иные – сопутствующие⁵⁹.

Важно заметить, что между названными правами не существует непреодолимой грани, напротив, они взаимосвязаны и взаимозависимы.

Личные неимущественные права как разновидность интеллектуальных прав представляют собой субъективные гражданские права, которые неотделимы от личности автора (создателя, изготовителя) результата интеллектуальной деятельности и не имеют экономического (имущественного) содержания. Личные неимущественные права возникают только в отношении результатов

⁵⁸ См. об этом, например, *Брилев В.В.* Конкуренция приоритетов в авторском праве России // Адвокатская практика. 2009. № 5. С. 9; *Еременко В.И.* Об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе РФ // Законодательство и экономика. 2002. № 5 (СПС «КонсультантПлюс»); *Липцик Д.* Авторское право и смежные права: Пер. с фр. М.: Ладомир, Изд-во ЮНЕСКО, 2002. С. 26.

⁵⁹ В литературе предлагались и другие классификации. Еще до введения в действие части четвертой кодекса Н. Сенников предлагал выделять личные неимущественные, исключительные имущественные и общие права. Общие права, по его мнению, «предполагают доступ к использованию результата интеллектуальной творческой деятельности других лиц, общества в случаях, определенных законом. Эти случаи предполагают ограничение исключительного имущественного права интеллектуальной собственности» (*Сенников Н.* Определение понятия права интеллектуальной собственности // Юридический мир. 2005. № 10 (СПС «КонсультантПлюс»)).

интеллектуальной деятельности⁶⁰. К ним, в частности, относятся право авторства (право признаваться автором произведения, исполнения, изобретения и т.д.), право на авторское имя (право использовать или разрешать использовать произведение, изобретение и т.д. под своим подлинным именем, под псевдонимом или анонимно), право на неприкосновенность произведения (запрет для всех иных лиц вносить любые изменения и дополнения).

Данные права возникают в момент создания объекта интеллектуальной собственности и не допускают возможности их отчуждения (распоряжения ими); отказ от этих прав ничтожен (п. 2 ст. 1228 ГК РФ). Носителем (субъектом) этих прав может быть только автор – физическое лицо, творческим трудом которого был создан объект интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1228, ст. 1347 ГК РФ). При этом право авторства и право на авторское имя охраняются бессрочно (п. 2 ст. 1228 ГК РФ) даже и после смерти автора (п. 1 ст. 150 ГК РФ).

Исключительные имущественные права должны получить принципиально иную характеристику – эта разновидность интеллектуальных прав представляет собой субъективные гражданские права, которые имеют экономическое (имущественное) содержание, что прямо закреплено в ст. 1226 ГК РФ, и допускают переход (передачу) от одного лица к другому (п. 4 ст. 129 ГК РФ). Как отмечает Е.А. Павлова, «особенностями, выделяющими исключительные права из числа других абсолютных прав, являются их направленность на нематериальный объект и ограничения (территории, сроков охраны и т.д.), вытекающие из особенностей такого объекта и сужающие пределы действия исключительных прав»⁶¹.

Первоначально эти права обычно возникают у автора (соавторов) и могут быть им переданы другому лицу по договору или по основаниям, установленным законом. Исключением из общего правила, в частности, являются служебные объекты (в их числе служебные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, служебные топологии интегральных микросхем и секреты производства) и объекты интеллектуальных прав, создаваемые по договору. Приобретателями исключительных имущественных прав могут стать как физические, так и юридические лица, а в некоторых случаях – государство и его субъекты.

Момент возникновения данных прав определяется законом в зависимости от объекта интеллектуальной собственности:

⁶⁰ В отношении средств индивидуализации личные неимущественные права у правообладателей не возникают; применительно к средствам индивидуализации можно говорить о существовании только исключительного имущественного права.

⁶¹ Павлова Е.А. Глава 6 «Соотношение права собственности и интеллектуальных прав».

возникновение патентных прав и прав на селекционные достижения (за исключением личных неимущественных) обусловлено выдачей патента. Исключительные имущественные права допускают возможность их отчуждения (распоряжения ими), а также их переход по иным основаниям (наследование, реорганизация, обращение взыскания на имущество). При этом исключительные имущественные права в отличие от личных неимущественных охраняются только в течение установленного законом срока (ст. 1230 ГК РФ).

Имущественные права иногда ограничиваются законом с тем, чтобы найти правильное соотношение между личными интересами и заинтересованностью общества в знаниях и информации⁶². Поэтому, некоторые действия по осуществлению этих прав рассматриваются в качестве обязанности правообладателя: в случае его уклонения от предусмотренных законом действий (например, от использования изобретения, полезной модели или промышленного образца либо товарного знака, знака обслуживания) возможно наступление неблагоприятных последствий в виде выдачи принудительной лицензии либо досрочного прекращения действия регистрации.

Необходимость выделения еще одной разновидности интеллектуальных прав, отличной от личных неимущественных и исключительных имущественных прав прямо подтверждена на законодательном уровне. Так, ст. 1226 ГК РФ признает существование *иных прав*, к которым, в частности, относят право доступа, право следования, право на получение патента и др. Поскольку эти права занимают «промежуточное» положение между личными неимущественными и имущественными правами, и обязательно «сопутствуют» личным неимущественным и (или) исключительным имущественным правам, здесь и далее они обозначаются термином «сопутствующие права».

Сопутствующие права как разновидность интеллектуальных прав представляют собой субъективные гражданские права, которые не могут быть отнесены ни к личным неимущественным, ни к исключительным неимущественным правам. Они, как правило, сопутствуют личным неимущественным правам, сами по себе не имея экономического (имущественного) содержания, но допуская их переход (передачу) от одного лица к другому (исключением из общего правила является, в частности, право следования, не допускающее его переход (передачу), но имеющее при этом экономическое содержание).

Сопутствующие права в большинстве своем допускают возможность перехода вместе с исключительными имущественными

⁶² Азбука авторского права / Подготовлено ЮНЕСКО. Перевод с англ. М., 1982. С. 29.

правами, часто они охраняются в течение того же периода, что и личные неимущественные права.

Сам объект интеллектуальной собственности не может быть объектом правоотношений, поскольку в силу нематериальной природы не допускается его передача (переход) от одного лица к другому. То есть, автор (или изобретатель, селекционер и т.п.) может производить самостоятельные действия по использованию полученного им результата интеллектуальной деятельности и вправе осуществить передачу другому субъекту права на использование интеллектуального продукта, но нельзя представить передачу (переход) *самого нематериального объекта* (об объектах интеллектуальных прав и материальных носителях см. далее). Именно поэтому высказывалась идея о том, что исключительные права призваны «выполнить в отношении нематериальных объектов ту же функцию, что и право собственности в отношении вещей»⁶³.

Поскольку специфика содержания *исключительных имущественных прав* проявляется более ярко при сопоставлении их с правом собственности⁶⁴, далее эта разновидность интеллектуальных прав рассматривается в сопоставительном ключе.

Основопологающим для проведения четкого водораздела между правом собственности и исключительными имущественными правами являются, конечно, их объекты⁶⁵: в силу нематериального характера объектов исключительных имущественных прав правовой механизм права собственности к нему не применим; способы его защиты ограничены невозможностью физического воздействия непосредственно на сам нематериальный объект. Принципиально различаются основания и способы приобретения права собственности и исключительного имущественного права. В отличие от «вечного» права собственности, исключительное имущественное право, как указывалось выше, ограничено определенным в законе сроком и территорией действия и проч.

Вместе с тем нельзя не замечать, что конструкция права собственности имеет определенное сходство с конструкцией

⁶³ Дозорцев В.А. Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов. Вступительная статья. М.: ДЕ-ЮРЕ, 1994. С. 21.

⁶⁴ Надо заметить, что в соответствии с п. 1 ст. 1227 ГК РФ интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором воплощены соответствующие объекты интеллектуальной собственности. При этом в силу п. 2 ст. 1227 ГК РФ переход права собственности на вещь не влечет переход или предоставление интеллектуальных прав на объект интеллектуальной собственности, выраженный в этой вещи. Исключением из последнего правила является случай, когда оригинал произведения отчуждается его собственником, обладающим одновременно и исключительным интеллектуальным правом на произведение, но не являющимся автором произведения, – в этом случае интеллектуальное право на произведение переходит одновременно с правом собственности (п. 2 ст. 1291 ГК РФ).

⁶⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 368.

исключительного имущественного права на объект интеллектуальной собственности, хотя между ними, бесспорно, нельзя ставить знак равенства. Для того чтобы более выпукло обозначить различия между этими конструкциями правоведы нередко в качестве различительного признака указывают на «разнонаправленность» правомочий, составляющих названные права. Так, признается, что право собственности обеспечивает владельцу возможность «держания» вещи и совершения в отношении нее различных действий (вследствие чего составляющие данное право правомочия носят «позитивный» характер). В то же время право интеллектуальной собственности (рассматриваемое нередко как «право запрещения, обращенное ко всем третьим лицам»⁶⁶) устанавливает запрет для всех третьих лиц использовать соответствующие нематериальные объекты (вследствие чего признается, что составляющие данное право правомочия носят «негативный» характер).

Однако подобное разграничение по критерию «позитивности-негативности» характера правомочий явно искусственно – положенные в основу такого деления характеристики по сути представляют собой различные стороны одних и тех же явлений. Право собственности, за которым признается «позитивность» правомочий собственника, предполагает и наличие явно «негативного» аспекта правомочий собственника: всем третьим лицам запрещено каким-либо способом препятствовать управомоченному лицу в осуществлении господства над принадлежащей ему вещью⁶⁷. Исключительные имущественные права в свою очередь предполагают не только общий запрет для всех третьих лиц использовать соответствующие нематериальные объекты (и распоряжаться правами на такие объекты), но и «позитивную» возможность для правообладателя самому использовать нематериальный объект и

⁶⁶ Применительно к патентным правам на этом настаивал А.А. Пиленко (*Пиленко А.А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001. С. 657*).

⁶⁷ Праву собственности управомоченного лица корреспондирует обязанность всех членов общества воздерживаться не от *нарушения* этого права, как это иногда указывается в литературе (такая обязанность всякого и каждого вытекает из запретительной нормы п. 1 ст. 1 ГК РФ), а от *препятствования в осуществлении* управомоченным лицом господства над принадлежащей ему вещью. Эта пассивная обязанность всех членов общества предполагает воздержание от любых действий фактического или юридического характера, препятствующих осуществлению господства над вещью: в частности, исключает возможность оспаривания поведения управомоченного лица (даже абсурдного или нелепого) в отношении принадлежащей ему вещи, допустимость вмешательства в действия собственника, включая уничтожение им собственной вещи и т.д. (см. об этом подробнее: *Рожкова М.А. Об изменении вещного правоотношения // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011 (<http://rozhkova.com/ARTICLE/KOLL30.html>)*).

распоряжаться принадлежащими ему исключительными имущественными правами⁶⁸.

Схожую точку зрения (правда, с некоторыми неувязками в терминологии) высказывают И.А. Близнец и К.Б. Леонтьев, говоря о том, что подобное разграничение было бы допустимо в одном случае – «если бы в понятие... включались только *личные неимущественные права*, характерными свойствами которых обычно признаются их неразрывная связь с личностью, неотчуждаемость и непередаваемость иным способом. Однако распространение данного понятия на *имущественные права*, призванные обеспечивать экономический оборот интеллектуальных ценностей, выглядит не совсем логично. Само понятие «интеллектуальная собственность» возникло как реакция на массовое применение товарно-денежной формы в сфере «духовного производства»: задачей права в данной сфере никогда не было установление запрета, устранение всех «посторонних» лиц от приобщения к культурным ценностям или техническим новациям. Задачей права признавалось только разумное с точки зрения общества в целом обеспечение интересов создателей интеллектуальных ценностей и лиц, предоставивших средства для их создания»⁶⁹.

Право собственности, представляющее собой наиболее широкое по содержанию вещное право, предоставляет своему обладателю – собственнику (и только ему) возможность самостоятельно определять судьбу принадлежащей ему вещи, осуществляя над ней полное «хозяйственное господство»⁷⁰. Это право в принципе бессрочно и не ограничивается территориально, его объектами выступают только вещи. Будучи связано с вещью, право собственности следует за ней; оно предполагает активность носителя права и одновременно пассивность третьих лиц – тех, кто ему противостоит; защищается с помощью особых, вещно-правовых исков, что составляет его отличительную черту.

⁶⁸ Поддержывая использование упомянутого критерия «позитивности-негативности» правомочий, А.С. Аникин вместе с тем приводит доводы, по сути опровергающие целесообразность его использования: «И право собственности так же имеет «негативную» направленность, просто выражена она не так заметно, как в праве исключительном. Кроме того, запретительная сторона исключительного права и права собственности отличается по выполняемым ими функциями. Если в; отношениях собственности запрет установлен, главным образом, на недопущение неправомерного завладения вещью и установления препятствий собственнику в пользовании ей, то в отношениях по поводу объектов исключительных прав запрет в первую очередь направлен на пресечение использования объекта иными, нежели правообладатель, лицами» (Аникин А.С. Содержание и осуществление исключительных прав).

⁶⁹ Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Интеллектуальная собственность и исключительные права // ИС. Авторское право и смежные права. 2002. № 6. С. 8.

⁷⁰ Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Хозяйство и право, СПАРК, 1995, С. 269.

Характеризуя право собственности, в отечественной доктрине обычно выделяют три составляющие его правомочия⁷¹:

- во-первых, право владения вещь (основанное на законе «держание» вещи);
- во-вторых, право пользования вещь (возможность ее использования путем извлечения ее полезных свойств, получения плодов и доходов);
- в-третьих, право распоряжения вещь (возможность определения судьбы вещи – ее принадлежности, состояния или назначения).

Надо отметить, что в отечественной науке уже обращалось внимание на то, что исключительное имущественное право составляют иные правомочия, нежели включает право собственности. В частности, В.А. Дозорцев выделял два правомочия, составляющих это право – *правомочие использования* интеллектуального продукта и *правомочие распоряжения*, подчеркивая при этом следующее: «Для нематериального интеллектуального продукта механизм правового обеспечения товарного оборота существенно иной. Исключительное право не включает и не может включать в себя право владения, которое всегда имеет своим объектом материальную вещь, его вовсе нет. Другое содержание по сравнению с пользованием по праву собственности имеет право использования интеллектуального продукта, отличается и понятие распоряжения»⁷².

Использование объекта интеллектуальной собственности подразумевает самостоятельное применение правообладателем такого объекта (по смыслу ранее действовавшей ст. 479 ГК РСФСР 1964 г. под использованием, в частности, произведения понималось его опубликование, воспроизведение и распространение). Характеризуя правомочие использования, В.А. Дозорцев подчеркивал, что вещь (материальный объект) может применяться одним лицом или ограниченным кругом лиц, тогда как нематериальный объект – одновременно неопределенным кругом лиц; при этом нематериальный объект не подвержен физической амортизации, неограничен в пространстве и т.п.⁷³

Поясняя отказ от «пользования» в пользу созвучного – «использования» А.Л. Маковский пишет следующее: «... под «использованием» закон понимает не только и даже не столько

⁷¹ Ю.А. Тарасенко, отметивший, что определение содержания права собственности через данную триаду принадлежит М.М. Сперанскому (1833 г.), пишет о том, что в дореволюционном праве выделяли до 26 правомочий, входящих в право собственности к которым относили «право дарить, завещать, передавать в наем, ссуду, закладывать вещи и многие иные возможности» (Тарасенко Ю.А. Очерк 13. Общее учение о вещных правах, собственности и праве собственности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 483, 484).

⁷² Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. С. 290.

⁷³ Там же. С. 290-291.

«пользование» соответствующим нематериальным объектом – результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, сколько *всю совокупность правомочий обладателя исключительного права, составляющих содержание этого права. О пользовании* можно говорить не только применительно к вещам, но и в отношении нематериальных объектов: это чтение книги, наслаждение музыкой, созерцание картины, поиск нужных сведений в базе данных и т.д. и т.п. Пользование – это потребление, освоение, восприятие существа и свойств нематериального продукта, это то, что представляет интерес в первую очередь для потребителя»⁷⁴.

Распоряжение исключительными имущественными правами, по мнению В.А. Дозорцева, также отличается спецификой: «Особенности использования обуславливают и специфическое содержание права распоряжения, которое должно позволять передачу объекта для использования не только одному лицу (передачу права), но и предоставление права использования одновременно нескольким лицам (выдачу разрешения на использование – лицензии)»⁷⁵. Причем А.Л. Маковский специально обращает внимание на следующее: «Сами эти нематериальные объекты не могут быть предметом сделок: «не продается вдохновенье...». Но таким предметом может быть право на них, если это право гарантирует его обладателю возможность монопольного использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, т.е. исключительное право»⁷⁶.

Не возражая против выделения обозначенных правомочий – правомочия использования и правомочия распоряжения, вместе с тем следует заявить о том, что исключительное имущественное право составляют *три правомочия*, специфика которых predeterminedена нематериальной природой объектов интеллектуальных прав, ограниченностью этих прав по времени и в пространстве и проч.

В состав исключительного имущественного права следует включать:

- во-первых, *правомочие обладания исключительным имущественным правом*, которое означает возможность для субъекта иметь в распоряжении (обладать) имущественные права на объект интеллектуальной собственности. Как уже указывалось выше, нематериальный объект не допускает возможности его фактического «держания», поэтому в отношении объектов интеллектуальной собственности недопустимо говорить о

⁷⁴ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. С. 617.

⁷⁵ Дозорцев В.А. Понятие исключительного права. С. 291.

⁷⁶ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). С. 618.

правомочии владения, но, отрицая существование правомочия обладания исключительным имущественным правом, вряд ли можно говорить об осуществимости распоряжения этим правом;

- во-вторых, *правомочие использования объекта интеллектуальной собственности*, которое подразумевает возможность для правообладателя (обладателя имущественных прав) осуществлять самостоятельные действия по практическому применению самого объекта интеллектуальной собственности. Это подразумевает, в частности, воспроизведение объектов интеллектуальной собственности на материальных носителях (см. о них далее), использование этого материального носителя, а также введение его в гражданский оборот посредством продажи, распространения, ввоза и вывоза и т.п.;
- в-третьих, *правомочие распоряжения исключительным имущественным правом*, которое означает возможность для правообладателя (обладателя исключительных имущественных прав) предоставлять другим лицам право использования объекта интеллектуальной собственности путем отчуждения этого имущественного права либо предоставления разрешения на такое использование в установленных лицензионным договором пределах. С учетом невозможности владения нематериальным объектом недопустимо его отчуждения одним лицом другому лицу – отчуждаться могут только исключительные имущественные права на этот объект либо предоставляться возможность использования этого объекта.

Таким образом, согласно предложенной конструкции исключительное имущественное право на объект интеллектуальной собственности следует понимать как *триаду полномочий, в рамках которой объектом правомочий обладания и распоряжения являются исключительные имущественные права, а объектом правомочия использования – собственно сам объект интеллектуальной собственности.*

Сопоставляя право собственности с исключительным имущественным правом, нельзя оставить без внимания и следующий момент. Право собственности, как известно, является наиболее полным правом на вещь, предоставляющим своему обладателю весь спектр правомочий (собственник обладает правомочиями владения, пользования и распоряжения, которые позволяют осуществлять ему полное господство *над принадлежащей ему вещью*). В то же время ограниченные вещные права предоставляют своему обладателю правомочия *на чужую вещь* (вещь собственника) и обычно усечены в объеме по сравнению с правомочиями собственника.

Аналогичным образом исключительные имущественные права дают своему обладателю (правообладателю) всю «власть» управомоченного лица – он вправе реализовывать правомочия обладания исключительными имущественными правами, использования объекта интеллектуальных прав и распоряжения исключительными имущественными правами. В то же время, например, лицензиаты, как лица, которым распоряжением правообладателя-лицензиара (или с согласия последнего – в частности, в сублицензионных отношениях) передана часть правомочий правообладателя, приобретают правомочие использования «чужого» объекта интеллектуальной собственности, а иногда и правомочие распоряжения «чужими» исключительными имущественными правами⁷⁷.

Думается, что подобная передача части правомочий обладателя исключительных имущественных прав не приводит к лишению правообладателя части его правомочий, перешедших к лицензиату. Этим правомочиям обладатель исключительных прав не лишается – они переходят в «дремлющее» (недействующее) состояние, которое прекращается одновременно с прекращением действия лицензии. Представляется, что именно такое понимание позволяет объяснить и то обстоятельство, что правообладатель на весь период действия лицензии сохраняет за собой весь спектр принадлежащих ему правомочий, и тот факт, что реализация им самим данных правомочий в период действия лицензии не является полноценно свободной.

В развитие изложенного несколько слов необходимо сказать в отношении права на вознаграждение за использование результата интеллектуальной деятельности.

Пунктами 10 и 10.1 совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 5/29) судам при разрешении споров в сфере интеллектуальной собственности рекомендовалось исходить из того, что право на вознаграждение входит в состав исключительного имущественного права. Это положение выведено высшими судами из смысла п. 5 ст. 1229 ГК РФ.

Между тем с таким подходом обоснованно не соглашается В.А. Колосов, подчеркивая, что «право на вознаграждение» не представляет собой ни самостоятельное право, ни самостоятельное правомочие: «...это неотъемлемая часть любого имущественного права, что, собственно говоря, и характеризует право как

⁷⁷ Правомочие обладания исключительным имущественным правом остается у лицензиара, что, собственно, и позволяет ему считаться правообладателем.

имущественное... Любое правомочие автора по распоряжению его правом подразумевает возможность автора получить вознаграждение. Возмездность – по умолчанию часть имущественного права. Так, право собственника сдать имущество в аренду подразумевает возможность сделать это за вознаграждение, и такое вознаграждение отнюдь не рассматривается как самостоятельное право»⁷⁸.

Таким образом, право на вознаграждение следует рассматривать как «оборотную сторону» правомочия распоряжения – осуществляя правомочие распоряжения исключительными имущественными правами, правообладатель реализует возможность получения соответствующего вознаграждения.

Вместе с тем действующее гражданское законодательство предусматривает выплату вознаграждения правообладателям и в некоторых ситуациях, когда результат интеллектуальной собственности был использован третьим лицом *в отсутствие соответствующего распоряжения правообладателя* (без получения согласия от правообладателя, без заключения необходимого лицензионного договора). Например, согласно п. 2 ст. 1273 ГК РФ в случае, когда воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений осуществляется исключительно в личных целях, авторы, исполнители, изготовители фонограмм и аудиовизуальных произведений имеют право на вознаграждение.

В подобных случаях, конечно, нет оснований характеризовать право на вознаграждение в качестве «обратной стороны» правомочия распоряжения. Думается, что применительно к выплате вознаграждения в случаях правомерного использования «чужих» результатов интеллектуальной деятельности без соответствующего распоряжения правообладателя речь, строго говоря, может вестись не о вознаграждении, а *денежном возмещении (соразмерной компенсации)* произведенного использования – подобно тому, как это предусмотрено ст. 1360 ГК РФ для случаев использования изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах национальной безопасности. Право на получение такой компенсационной выплаты правообладатель получает не в силу того, что его исключительные имущественные права полагаются нарушенным (поскольку закон прямо допускает такого рода случаи), а в силу того, что его права ограничиваются законом, что негативно сказывается на его имущественной сфере (недополучение дохода). То есть в подобных случаях право на «компенсационную выплату» представляет собой, по сути, меру защиты имущественных интересов

⁷⁸ Колосов В.А. Авторские права в Постановлении Пленумов ВС и ВАС № 5/29 от 26.03.2009 – критический взгляд. 2009 (<http://www.kolosov.info/kommentarii/analiz-postanovleniya-plenumov-po-avtorskim-pravam>).

правообладателя, то есть является составляющей в права на защиту⁷⁹.

Аналогичная – компенсационная – выплата предусмотрена законодательством и для случаев использования работодателем служебного произведения, служебного изобретения или т.п. (далее – служебный объект) либо отчуждении работодателем исключительных имущественных прав на такой объект. Это обусловлено тем, что автор (изобретатель, создатель, селекционер и проч.) при создании служебного объекта по сути лишается исключительных имущественных прав, поскольку по общему правилу такие права возникают у работодателя, вследствие чего имущественные интересы автора служебного объекта должны получить соразмерную компенсацию.

§ 4. Понятие личных неимущественных прав

Как указывалось выше, интеллектуальные права включают в свой состав не только исключительные имущественные, но и личные неимущественные, а также сопутствующие права.

Для того, чтобы определиться с тем, что в условиях действующего гражданского законодательства подпадает под понятие «личные неимущественные права»⁸⁰, необходимо прежде всего обратиться к содержанию ст. 150 ГК РФ, в которой под общим именем «нематериальные блага» объединены две больших группы различных по своей природе явлений⁸¹.

⁷⁹ Право на защиту представляет собой составную часть всякого субъективного права (подробнее см.: Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия. Дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03, 12.00.15: Москва, 2010. С. 305 (http://rozhkova.com/DISSER/DOC_DISSER.html)).

⁸⁰ В.А. Белов пишет: «...самое словосочетание «личные неимущественные права» предложил печально известный А.Я. Вышинский, провозгласивший в качестве одной из задач науки советского права разработку вопроса «О природе и особенностях личнч неимущественных прав граждан (авторское право, право на имя и пр.)»; он же годом позднее высказал мнение о том, что «... личные неимущественные права граждан не являются субъективными правами»» (Белов В.А. Очерк 16. Проблемы теории личных прав // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 620-621). До этого правоведы, как подчеркивает ученый, разделяли субъективные права на «личные» (относящиеся к благам, характеризующим субъекта как личность (индивидуальность) и потому неотделимые от субъекта) и «неимущественные» (не допускающие включение в актив (имущество) своего носителя) (Там же. С. 620).

⁸¹ Следует признать, что законодательное решение об отнесении деловой репутации к *нематериальным благам* в корне ошибочно. В развитых правовых порядках деловая репутация представляет собой ценный экономический актив, права на нее рассматриваются как разновидность имущества. Следуя такому подходу, Европейский Суд по правам человека стабильно распространяет на деловую репутацию и деловые связи положения ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, защищающей право на имущество (см., например, дела «Ван Марле и другие против Нидерландов» (*Van Marle and Others v. Netherlands*, жалоба № 8543/79), «Бузеску против Румынии» (*Buzescu v. Romania*, жалоба № 61302/00)). Необходимость именно

Первая группа – это объекты, в отношении которых у граждан возникают *неотчуждаемые права*. К объектам таких прав относятся прямо названные в п. 1 ст. 150 ГК РФ жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, личная и семейная тайна, свобода передвижения, свобода выбора места пребывания и жительства, имя гражданина и т.п. Данный перечень объектов не является закрытым.

Неотчуждаемые права принадлежат всем и каждому от рождения, они гарантированы Конституцией Российской Федерации и являющейся составной частью российской правовой системы Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция о правах человека). Иными словами, это не субъективные гражданские права, а *конституционные, конвенционные права граждан*, которые, вне всяких сомнений, не могут регулироваться гражданским законодательством, вследствие чего ГК РФ предусматривает для них только возможность защиты путем использования гражданско-правовых способов (п. 2 ст. 2 ГК РФ).

Вторая группа – это объекты, в отношении которых допустимо возникновение *личных неимущественных прав*: права авторства, права на авторское имя, права на неприкосновенность произведения и проч. Правда, в п. 1 ст. 150 ГК РФ, в котором «перемешаны» неотчуждаемые (конституционные, конвенционные) права и личные неимущественные права (являющиеся субъективными гражданскими правами) прямо упоминается только *авторство* (как объект личных неимущественных прав). Но, как указывалось выше, перечень объектов, содержащийся в ст. 150 ГК РФ является открытым и большинство личных неимущественных прав прямо поименованы в части четвертой Кодекса.

Объединяет неотчуждаемые и личные неимущественные права то, что они, во-первых, лишены какого-либо экономического содержания и не подлежат денежной оценке; во-вторых, неразрывно связаны с личностью правообладателя, вследствие чего не допускают отчуждение или передачу (переход) иным образом, а также отказ от них (их прекращение); в-третьих, ограничены одним требованием, суть

такого подхода к пониманию права на деловую репутацию вытекает и из п. 2 ст. 1027 ГК РФ о договоре коммерческой концессии, в котором предусматривается право использования одной стороной (пользователем) деловой репутации другой стороны (правообладателя). Позиция признания за деловой репутацией имущественного значения прослеживается и в ст. 1042 ГК РФ, согласно которой товарищ вправе вносить в общее дело не только деньги, иное имущество, знания, навыки и умения, но и деловую репутацию и деловые связи. Однако законодательные нормы общей части ГК РФ, закрепившие устаревший подход к пониманию деловой репутации, сохраняют свое значение, поскольку при разработке изменений в ГК РФ этот вопрос, к сожалению, даже не выносился на повестку дня.

которого состоит в том, чтобы осуществление этих прав одним лицом не нарушало прав другого лица (ст. 17 Конституции РФ).

Вместе с тем конституционные (неотчуждаемые) права и свободы и личные неимущественные права (как абсолютные субъективные гражданские права) имеют принципиально разную правовую природу. Вследствие этого ГК РФ со всей очевидностью различает неотчуждаемые и личные неимущественные права. В отношении неотчуждаемых прав и свобод в ГК РФ предусмотрена лишь *возможность их защиты* (что прямо закреплено в п. 2 ст. 2 ГК РФ). В то же время в отношении личных неимущественных прав ГК РФ допускает *как правовую охрану, так и защиту*: п. 2 ст. 2, ст. 1251 ГК РФ предусматривает защиту этих прав, а их правовое регулирование – регулирование интеллектуальных прав – содержится в гл. 4 ГК РФ (см. ст. 1226 ГК РФ).

В развитие сказанного хотелось бы отметить, что, несмотря на то, что на первый взгляд отличия между категориями «правовая охрана» и «защита прав» не кажутся значительными, эти категории существенно различаются⁸².

Охрана прав представляет собой деятельность, которая осуществляется законодательными и исполнительными органами государства в целях обеспечения беспрепятственного осуществления гражданами и юридическими лицами их прав, объединяет в себе правовые, экономические, политические, организационные и иные меры. *Правовая* охрана предполагает прежде всего достаточное правовое регулирование соответствующей области.

В отличие от *правовой охраны*, обеспечивающей осуществление прав *в условиях отсутствия их нарушения, защита* этих прав имеет место как раз *в ситуации их нарушения*. Действия по защите осуществляются либо самим правообладателем, либо специально уполномоченным органом (например, судом) и подразумевают использование как мер защиты, так и мер юридической ответственности.

Вследствие сказанного можно говорить о том, что по смыслу ст. 2 ГК РФ неотчуждаемые права и свободы допускают гражданско-правое регулирование только для случаев, когда имеет место

⁸² На смешение в законодательстве терминов «охрана прав» и «защита прав» сетует А.Л. Маковский: «Нечеткость законодательства, как прежнего, так и иногда некритически следующего за ним ГК, проявляется в том, что в ряде норм, имеющих в виду защиту интеллектуальных прав, используется как равноценный термин «охрана прав». Это дает повод для смешения двух правовых явлений – регулирования правом определенных отношений (что достигается «предоставлением правовой охраны») и защиты субъективных гражданских прав, входящих в содержание этих урегулированных правом отношений (в ряде случаев неточно называемой в законе тоже охраной)» (Комментарий к статьям 1225-1227 // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского (автор комментария – А.Л. Маковский) (СПС «КонсультантПлюс»)).

*нарушение этих прав*⁸³, тогда как личные неимущественные права регулируются гражданским законодательством *как в нормальном их состоянии, так и в случае их нарушения.*

Четко разграничив неотчуждаемые и личные неимущественные права, можно заключить, что под понятие личных неимущественных прав подпадают только *субъективные гражданские права*, которые возникают у субъектов права в связи с созданием *результата интеллектуальной деятельности*. Но в отличие от всех прочих субъективных гражданских прав, характеризуя которые обычно отмечают, что, возникнув, они полностью подчинены своему обладателю (правообладателю), который волен осуществлять их или не осуществлять, отказываться от них, требовать признания их обязанными лицами, распоряжаться ими по своему усмотрению и т.д., личные неимущественные права прочно связаны с личностью субъекта – автора (изобретателя, селекционера, создателя и проч.).

Часть четвертая ГК РФ прямо закрепляет несколько разновидностей личных неимущественных прав. Можно упомянуть, в частности: *право авторства*, под которым понимается право признаваться автором произведения, изобретения и проч.; близкое к праву авторства *право указываться в качестве изготовителя* фонограмм, баз данных и проч.; *право на указание имени публикатора* на экземплярах обнародованного произведения; *право на авторское имя*, подразумевающее право использовать или разрешать использовать произведение, изобретение и т.д. под своим подлинным именем, псевдонимом или анонимно; *право на неприкосновенность произведения*, т.е. запрет для всех иных лиц вносить любые изменения и дополнения; *право на обнародование произведения*.

Характерной чертой личных неимущественных прав в литературе всегда признавалось то, что они могут принадлежать только физическому лицу (гражданину). Вместе с тем в отечественном законодательстве обычно предусматривались исключения из этого общего правила.

Например, ст. 484 ГК РСФСР 1964 г. устанавливала допустимость признания за юридическими лицами авторских прав в случаях и пределах, установленных законодательством⁸⁴. Причем под

⁸³ Статьи 152.1 и 152.2 ГК РФ касаются вопросов, связанных с неотчуждаемыми благами. Вместе с тем в нарушение указанного принципа в означенных статьях закреплено правовое регулирование не защиты, а охраны этих неотчуждаемых благ.

⁸⁴ Э.П. Гаврилов пишет: «Ст. 484 ГК РСФСР 1964 г. предусматривала: «За юридическими лицами авторское право признается в случаях и пределах, установленных законодательством Союза ССР и настоящим Кодексом. Эти положения не распространяются на приобретение юридическими лицами авторских прав по договору». Вторая фраза этой статьи, включенная в 1974 г. в связи с вступлением СССР во Всемирную конвенцию об авторском праве, касалась случаев принадлежности юридическим лицам **производных** авторских прав. Первая фраза

авторским правом (правом автора) в соответствии со ст. 479 ГК РСФСР 1964 г. понимались право на использование произведения, право на авторское имя, право на неприкосновенность произведения и право на получение вознаграждения, из которых передачу допускало, разумеется, право на использование произведения⁸⁵. В развитие положения о допустимости признания авторских прав за юридическими лицами ст. 486 ГК РСФСР 1964 г. закрепляла авторское право на кинофильмы, телевизионные фильмы, радио- и телевизионные передачи за предприятием (юридическим лицом), осуществившим съемку, а на радио- и телевизионные передачи – за передающими их радио- и телевизионными организациями. Статья 485 ГК РФ признавала авторское право на издания за организациями, выпускающими в свет самостоятельно или при посредстве какого-либо издательства научные сборники, энциклопедические словари, журналы или другие периодические издания в целом.

Действующий ГК РФ подобным образом предусматривает закрепление ряда личных неимущественных прав за юридическими лицами. На них прямо указывает А.Л. Маковский: «Достаточно сослаться на нормы... о квазиправе на авторское имя юридических лиц, предусмотренном для создателей сложных объектов (п. 4 ст. 1240), издателей энциклопедий и повременных изданий (п. 7 ст. 1260), изготовителей аудиовизуальных произведений (п. 4 ст. 1263), работодателей (п. 3 ст. 1295), изготовителей баз данных (п. 2 ст. 1333) и защищаемом теми же способами, что и право гражданина на авторское имя (п. 2 ст. 1251). Наиболее интересными в этом отношении являются нормы ст. 1323 ГК, по сути дела уравнивающие изготовителей фонограмм, независимо от того, является таким изготовителем гражданин или организация, во всех их интеллектуальных правах, включая права на имя (наименование), на защиту фонограммы от искажения и на ее обнародование»⁸⁶.

Вышесказанное свидетельствует о том, что отечественная теория личных неимущественных прав нуждается в дальнейшей разработке.

относилась к **первоначальным** авторским правам юридических лиц. Из нее следовало, что могут быть установлены случаи признания первоначального авторского права за юридическими лицами» (*Гаврилов Э.П.* Юридические лица – авторы произведений // Патенты и лицензии. 2007. № 1 (<http://www.rbis.su/article.php?article=528>)).

⁸⁵ Статья 479 ГК РСФСР 1964 г. закрепляла следующие положения о правах автора: «Автору принадлежит право:

на опубликование, воспроизведение и распространение своего произведения всеми дозволенными законом способами под своим именем, под условным именем (псевдоним) или без обозначения имени (анонимно);

на неприкосновенность произведения;

на получение вознаграждения за использование произведения другими лицами, кроме случаев, указанных в законе».

⁸⁶ Комментарий к статьям 1225-1227 // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (автор комментария – А.Л. Маковский).

§ 5. Понятие объектов интеллектуальных прав и их материальных носителей

В начале данной части настоящей работы уже отмечалось, что к объектам интеллектуальной собственности следует относить только такие результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, которым *законом прямо предоставлена правовая охрана в качестве объектов интеллектуальных прав*. В связи с этим А.Л. Маковский особо подчеркивает следующее: «В отличие от других разделов ГК в разделе VII Кодекса содержатся десятки норм, единственное назначение которых состоит в том, чтобы определить круг нематериальных объектов, подпадающих под действие соответствующих норм этого раздела и получающих таким образом правовую охрану путем предоставления на них исключительного права и других интеллектуальных прав. Эти нормы содержат общие и детальные перечни *видов объектов, которым предоставляется или, напротив, не предоставляется правовая охрана*, определения отдельных видов объектов, получающих правовую охрану, требования, соответствие которым необходимо для ее предоставления (условия охраноспособности) и т.п... Особое значение в определении круга объектов интеллектуальных прав вообще и исключительных прав в особенности имеют положения ст. 1225 ГК РФ, которыми открывается часть четвертая ГК⁸⁷. Гражданский кодекс не оставляет никаких сомнений в том, что правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации предоставляется *на основании закона*. Установив в первой же норме раздела VII, что правовая охрана предоставляется таким результатам и средствам, поименованных тут же в замкнутом перечне (состоящем из 16 пунктов), законодатель *исключил предоставление такой охраны иным объектам*, в этом списке, т.е. *в законе, не названным*. Более того, дальнейшее расширение этого перечня требует внесения изменений в сам ГК и, таким образом, можно сказать, что *правовая охрана результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации предоставляется в силу и на основании Гражданского кодекса*»⁸⁸.

⁸⁷ Согласно п. 1 ст. 1225 ГК РФ к объектам интеллектуальной собственности, права на которые охраняются законом, отнесены: (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.

⁸⁸ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). С. 620-621.

Подробное рассмотрение объектов интеллектуальных прав не входит в задачи настоящей работы (эта проблематика, бесспорно, заслуживает самостоятельного исследования).

Вместе с тем нельзя не отметить: несмотря на утверждения о четком законодательном определении круга объектов интеллектуальной собственности⁸⁹, которым предоставлена правовая охрана, тщательный анализ законодательных норм свидетельствует о том, что перечень таких объектов не является закрытым. Такой вывод можно сделать, например, исходя из положений п. 1 ст. 1259 ГК РФ, содержащей открытый перечень объектов авторских прав – перечисление произведений науки, литературы и искусства заканчивается указанием на «другие произведения». На этот законодательный изъян ссылается С.А. Судариков: «Перечни произведений имеются в ряде международных договоров и национальном законодательстве... При рассмотрении подобных перечней объектов авторского права обычно подчеркивают, что *перечень не является исчерпывающим*, другими словами, считается, что к объектам авторского права могут относиться произведения, которые в этом перечне явно не представлены. Однако такое расширение сферы действия законодательства нельзя считать правомерным... Для того чтобы конкретный объект авторского права охранялся, он должен быть явно указан в законодательстве. В противном случае его охрана может зависеть от аргументов истца, ответчика и позиции суда»⁹⁰.

Иногда недостаточно определен законом и правовой режим объектов интеллектуальных прав. Например, ст. 1465 ГК РФ относит к *секретам производства* (ноу-хау) сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Под это понятие подпадают, в частности, созданные в качестве *служебного объекта* результаты интеллектуальной деятельности, способные к правовой охране в качестве изобретения, полезной модели, промышленного образца, топологии интегральной

⁸⁹ В п. 9.1 Постановления № 5/29 также имеется прямое указание на то, что п. 1 ст. 1225 ГК РФ содержит *исчерпывающий перечень* результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

⁹⁰ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: учебн. пособ. М.: Проспект, 2013. С. 60-61.

микросхемы, программы для электронных вычислительных машин или базы данных, в условиях, когда работодатель решил сохранить информацию о подобном объекте в тайне⁹¹. Однако навряд ли можно отнести в разряд секретов *производства* и распространять на них положения гл. 75 ГК РФ *служебные произведения литературы или искусства* (при том, что п. 2 ст. 1295 ГК РФ предусматривает право работодателя сохранять такие произведения в тайне): правовой режим таких произведений абсолютно неясен.

В некоторых случаях законодатель распространяет исключительные имущественные права и на объекты, которые имеют откровенно материальную природу. Например, согласно п. 2 ст. 1421 ГК РФ исключительное имущественное право на селекционное достижение распространяется также на *растительный материал* (растение или его часть, используемые в целях, отличных от целей воспроизводства сорта), на *товарных животных* (животных, используемых в целях, отличных от целей воспроизводства породы).

Еще больше проблем на практике связано с уяснением сущности воплощения объектов интеллектуальных прав в материальном носителе и введения (правомерного или неправомерного) объектов интеллектуальных прав в гражданский оборот. К сожалению, несмотря на то, что данные понятия являются принципиально важными при решении ряда вопросов и прежде всего вопросов, связанных с защитой интеллектуальных прав, по непонятной причине они не вызывают исследовательского интереса и практически не изучаются.

Что же следует понимать под *воплощением объектов интеллектуальных прав*?

Для того чтобы результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации получили правовую охрану в качестве объекта интеллектуальных прав, они должны быть выражены в *объективной форме, которая предполагает возможность их восприятия другим человеком (объективированы)*. Это может быть любая форма, соответствующая существу объекта интеллектуальных прав, которая позволяет уяснить воплощенный в ней нематериальный объект.

Так, объекты авторского права могут быть выражены в письменной форме (в виде собственноручного авторского рукописного текста (т.е. автографа), машинописного выражения, нотной записи и т.п.), устной форме (в виде публичного исполнения, публичного чтения и т.п.), изображения (в виде рисунка, схемы и т.п.), объемно-

⁹¹ Те из перечисленных объектов, для которых законодательством предусмотрено получение охранного документа, в подобных случаях не патентуются, а используются именно на условиях секрета производства (без получения патента).

пространственной форме (в виде скульптуры, макета и т.п.), звуко- или видеозаписи (например, цифровой) и т.д.

Бесспорно, исполнение произведения актером, режиссура, дирижерский труд не требуют объективирования в материальной форме – они находят выражение именно в форме нематериальной. Вместе с тем в большинстве случаев объективизация предполагает именно *материализацию* – воплощение нематериального объекта в *материальном носителе*⁹². Так, литературное произведение может воплотиться (материализоваться) в виде машинописного текста, программа для ЭВМ – в виде цифровой записи на жестком диске компьютера или флэш-накопителе, изобретение – в виде чертежей, произведение изобразительного искусства – в виде рисунка на картоне и т.д. Таким образом, рукопись является материальным носителем литературного произведения – романа, поэмы, сказки; флэш-накопитель – материальным носителем программы для ЭВМ; чертеж на ватманском листе – материальным носителем изобретения и т.д.

Перечисленные и подобные им варианты представляют собой «*первичное материальное воплощение*», необходимое для собственно установления правовой охраны такого нематериального объекта. Применительно к объектам патентных прав надо специально отметить, что необходимость составления заявки на выдачу патента требует первичного материального воплощения изобретения (полезной модели, промышленного образца) в чертежах, описании, формуле и реферате. Однако правовая охрана исключительных имущественных прав в этом случае возникает, безусловно, не с момента объективизации (материализации) этих результатов интеллектуальной деятельности, а находится в прямой зависимости от выдачи патента.

Важно заметить, что законодатель различает два варианта материального воплощения объектов интеллектуальных прав – материальные носители делятся, во-первых, на *оригиналы* (подлинники) и, во-вторых, на *экземпляры* (копии)⁹³. Подобная градация материальных носителей важна преимущественно для воплощения объектов авторского права: например, оригинал произведения изобразительного искусства (картина), как правило, обладает большей ценностью, нежели копия с нее; автографы

⁹² Объективизацией без материализации будут, например, упоминавшееся устное прочтение литературного произведения или исполнение на музыкальном инструменте пьесы собственного сочинения.

⁹³ Вряд ли целесообразно формулировать дефиниции понятий «оригинал» и «экземпляр», однако нельзя не согласиться с П.А. Поповой, которая подчеркивает необходимость различать понятия «оригинал произведения» и «оригинальное произведение», исходя из того, что «первое сводится к значению слова «оригинал», а второе – к значению слова «произведение»» (Попова П.А. Понятие «оригинал произведения» в ГК РФ // Патенты и лицензии. 2009. № 7. С. 40).

известных писателей (т.е. собственноручный авторский рукописный текст), несомненно, более ценен, нежели ксерокопии той же работы. При этом собственно материализация («первичное материальное воплощение») будет осуществляться, конечно, в оригинале произведения, тогда как изготовление экземпляров (копий) представляет собой следующий этап воплощения в материальном носителе объектов интеллектуальных прав.

«Вторичное материальное воплощение» имеет место в случаях, когда результаты интеллектуальной деятельности, получившие правовую охрану в качестве объектов интеллектуальных прав, и охраняемые средства индивидуализации воспроизводятся⁹⁴ в материальных носителях, например, для целей купли-продажи или иного введения в гражданский оборот этих носителей в качестве товаров. Применительно ко «вторичному материальному воплощению» нет оснований говорить об оригиналах – здесь речь всегда идет о экземплярах (копиях). Например, литературное произведение может быть опубликовано в виде «бумажной» книги, экземпляры которой являются материальными носителями этого произведения; программа для ЭВМ – путем изготовления копий на дисковых носителях; техническое изобретение может получить материальное воплощение в соответствующих технических изделиях или оборудовании; товарный знак – воспроизведен путем размещения его на товарах и (или) упаковке товаров и проч.

В отличие от «первичного материального воплощения», связанного с решением вопроса возникновения интеллектуальных прав у автора (изобретателя, селекционера и т.д.), «вторичное материальное воплощение» нацелено на реализацию *правомочия использования* объекта интеллектуальных прав⁹⁵ и допускает его осуществление правообладателем и (или) лицензиатом (на основании лицензии). В ситуации, когда «вторичное материальное воплощение» осуществляется лицом, не обладающим правами на воспроизведение

⁹⁴ Согласно п. 2. Ст. 1270 ГК РФ воспроизведение произведения представляет собой изготовление одного и более экземпляра произведения или его части в любой материальной форме.

⁹⁵ С.А. Бабкин, предлагал понимать «воспроизведение» как «копирование произведения в любой объективной форме (в том числе в форме машинного кода и форме последовательно совершаемых действий), независимо от того, сохраняется ли объективная форма произведения, с которой осуществлялось копирование, а также независимо от времени существования объективной формы копии произведения» (Бабкин С.А. Очерк 15. Понятие и содержание исключительных прав // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. С. 599). Считая слишком узкой двучленную структуру исключительного имущественного права, автор пишет о том, что категория «воспроизведение» должна быть признана в качестве самостоятельного элемента исключительного имущественного права с противопоставлением ее правомочию использования (Там же. С. 598-599). С такой позицией сложно согласиться, поскольку «воспроизведение» есть предпосылка для использования произведения.

объекта интеллектуальных прав, имеет место нарушение интеллектуальных прав.

Вне зависимости от того, оригиналом или копией является материальный носитель – будь то автограф романа или его опубликованный экземпляр, программа ЭВМ на жестком диске или ее копия на дисковом накопителе, оригинал чертежа изобретения или само изделие, в котором данное изобретение использовано, – все эти материальные носители могут выступать объектами *вещных и обязательственных прав*. Например, писатель может подарить автограф своего романа близкому человеку, создатель программы для ЭВМ – обменять диск с записанной на нем программой на другую вещь, изобретатель – продать собственноручно изготовленные чертежи изобретения коллекционеру.

Правовые отношения, возникающие по поводу *интеллектуальных прав*, подпадают под действие норм части четвертой ГК РФ, а правовые отношения, возникающие по поводу *материального носителя, в котором воплощен объект интеллектуальных прав*, регулируются нормами вещного или обязательственного права⁹⁶. В то же время нельзя упускать из виду то, что часть четвертая ГК РФ содержит немало норм, относящихся именно к материальным носителям объектов интеллектуальных прав⁹⁷.

⁹⁶ В п. 1 ст. 1227 ГК РФ закреплён следующий принцип: «Интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель (вещь), в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации».

⁹⁷ На это обращает внимание Э.П. Гаврилов: «К числу таких норм прежде всего относятся нормы об исчерпании исключительных прав, выраженных в материальных носителях, законно попавших в гражданский оборот (ст. ст. 1272, 1325, п. 6 ст. 1359, ст. 1487 ГК). Особая проблема - воплощение авторских произведений в материальных носителях, являющихся оригиналами (ст. 1291), а также права на практическую реализацию некоторых категорий авторских произведений (подпункт 10 п. 2 ст. 1270), право доступа (ст. 1292) и право следования (ст. 1293 ГК). Во всех этих случаях приходится сталкиваться с проблемами делимости материальных предметов (вещей) и со связанными с ними проблемами их видоизменений» (Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. 2010 № 3 (СПС «КонсультантПлюс»)).