

Зенин И.А. — член Комиссии Ассоциации юристов России по интеллектуальной собственности, профессор кафедры гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова, заведующий научно-исследовательским отделом правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИИС, почетный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, главный редактор журнала «Право интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор

Защита исключительных прав и законодательство об интеллектуальной собственности

Защита прав на результаты интеллектуальной деятельности (РИД) и средства индивидуализации напрямую зависит от состояния российского законодательства об ИС, столетиями понимаемой во всем мире не в качестве разновидности вещной собственности, а как совокупность авторских, патентных и других исключительных прав. В некоторых нормах отечественного законодательства имеются признаки неполноты, необоснованности и противоречивости.

Примером неполноты служат нормы о творческом труде. В соответствии с нормой абзаца 1 пункта 1 статьи 1228 ГК РФ, «автором результата интеллектуальной деятельности признается гражданин, творческим трудом которого создан такой результат». Однако, что такое «интеллектуальная деятельность», «творческий труд» и каково соотношение между ними, не поясняется. В статье 1257 ГК РФ автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Вместе с тем, уточняется, что «лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом», в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ, «считается его автором, если не доказано иное» (в ред. Федерального закона от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ). Таким образом, в отношении только такого РИД, как охраняемое авторским правом произведение, опять-таки, не раскрывая содержания категории творческого труда, закон устанавливает презумпцию творчества лица, лишь поименованного в качестве создателя данного произведения. И, кстати сказать, суды охотно пользуются этой презумпцией, поскольку она позволяет им не утруждать себя установлением доказательств наличия или отсутствия творческого труда в деятельности одной из сторон спора.

Например, лишь со ссылками на статьи 1228 и 1257 ГК РФ, без раскрытия того, что понимается под творческим трудом истцов, были приняты решения: по делу № 2-332/2017 от 3 февраля 2017 года Нижегородского районного суда г. Нижний Новгород о защите авторских прав³⁰; по делу № 2-1010/2016 от 8 декабря 2016 года Центрального районного суда г. Волгограда о возмещении ущерба, причинённого преступлением, предусмотримым пунктом «в» части 3 статьи 146 УК РФ³¹, а также по делу № 2-5527/2016 от 31 октября 2016 года Кировского районного суда г. Астрахани о взыскании компенсации за нарушение имущественных авторских прав и компенсации морального вреда³². В Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 сентября 2015 года), также отмечается, что «при анализе вопроса о том,

³⁰ Интернет-ресурс «Судебные и нормативные акты Российской Федерации» (СудАкт.Ру). Дата обращения: 31.01.2018.

³¹ Там же.

³² Там же.

является ли конкретный результат интеллектуальной деятельности объектом авторского права, судам надлежит учитывать, что, по смыслу статей 1228, 1257, 1259 ГК РФ в их взаимосвязи, таковым является только результат, который создан творческим трудом». При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом». В пункте 13 Обзора уточняется, что «при рассмотрении требований о защите авторских прав необходимо установление того, кто является автором результата интеллектуальной деятельности и можно ли данный результат считать таковым (то есть, создан ли он творческим трудом его автора)». Однако никаких критериев творческого труда при этом также не приводится.

В некоторых случаях вышестоящие судебные инстанции, явно не желая втягиваться в выяснение наличия либо отсутствия творческого труда, возвращают соответствующие дела на повторное рассмотрение в суды первой инстанции. Так, по одному из дел, упоминаемых в Обзоре судебной практики 2015 года, попытка ответить на вопрос о том, «была ли система координат государственной геодезической сети создана в результате творческой или технической деятельности», увязла в таких научно-технических дебрях, что Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в своем Определении от 8 апреля 2015 года № 306-ЭС14-5432 указала, что этот вопрос «подлежит установлению при новом рассмотрении дела судом первой инстанции».

Попытка определить (в том числе, в сети Интернет) понятие творческого труда (или попросту творчества) предпринималась и продолжает предприниматься представителями разных наук — философии, социологии, психологии, литературоведения, искусствоведения, науковедения, психофизиологии и правоведения. При этом известные учёные, исследовавшие вопросы авторских, патентных (изобретательских) и иных прав³³, отмечают, что в критериях творчества должна присутствовать новизна его результатов. Представляется, что критерию новизны результата творчества, непременно присущему (наряду с приоритетом) патентному (как и изобретательскому) праву, неоправданно придаётся всеобщий характер, и это, прежде всего, неприемлемо для авторского права и смежных прав. Недооценка данного обстоятельства более века назад привела А.А. Пиленко в его труде «Право изобретателя» к смешению творчества в авторском и патентном праве. Между тем, в сфере авторского права можно говорить только о сугубо хронологической (или календарной) новизне произведения как о его появлении на последнюю календарную дату позднее других результатов умственного труда. Если бы это обстоятельство свидетельствовало о творчестве, то и появившийся на указанную дату «труд» плагиатора подтверждал бы его авторство, так как опус любого плагиатора всегда хронологически является новым, поскольку появляется позднее украденного им произведения, ранее созданного чьим-то самостоятельным трудом. Однако это обстоятельство не означает, что умственный труд следует признавать творческим в юридическом смысле.

Суммируя изложенное, можно заключить, что в юридическом смысле творческим следует считать любой умственный труд, а его результат — объектом авторского права, кроме 6 случаев, представляющих (по разным причинам) исключения из данного общего правила.

³³ Б.С. Антимонов, М.М. Богуславский, А.И. Ваксберг, М.В. Гордон, И.А. Грингольц, О.С. Иоффе, Я.Ф. Канторович, Б.С. Мартынов, В.И. Серебровский, Е.А. Флейшиц и др.

Во-первых, нельзя признавать творческим умственный труд плагиатора.

Во-вторых, результат умственного (то есть, творческого) труда может быть признан в соответствии с законом объектом: смежных прав (глава 71 ГК РФ), либо патентных прав (в случае выдачи патента на изобретение, полезную модель или селекционное достижение (главы 72 и 73 ГК РФ), либо права на средство индивидуализации, оформленного соответствующим свидетельством (глава 76 ГК РФ).

В-третьих, на результаты умственного труда его разработчиком был введён режим коммерческой тайны, и он является ноу-хау.

В-четвертых, этот результат (например, закон, судебное решение, другие официальные документы; флаг, герб, другие государственные символы и знаки, произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов, а также способ клонирования человека и его клон) вообще де-юре (в настоящее время в силу пункта 6 статьи 1259 и пункта 4 статьи 1349 ГК РФ) не является объектом прав.

В-пятых, данный вид умственной деятельности признан в соответствии с законом (например, абзац пункта 1 статьи 1228 ГК РФ) оказанием автору РИД «только технического, консультационного, организационного или материального содействия или помощи» либо только «способствованием оформлению прав на такой результат или его использованию», а также «осуществлением контроля за выполнением соответствующих работ».

В-шестых, умственный труд был направлен на создание вещи как объекта вещных прав.

Отражение теоретических выводов в законодательстве — дополнительная работа. Однако уже сейчас можно было бы рекомендовать в абзаце 1 пункта 1 статьи 1228 и в статье 1257 ГК РФ после слова «творческим» в скобках пояснить «самостоятельным умственным», тем самым сразу же отсекая признание творческими умственные популяризации любых плагиаторов. Это актуально, прежде всего, для авторов и исполнителей, результаты труда которых не подвергаются экспертизе на охраноспособность. Там же, где охрана результатов умственного (творческого) труда вследствие их повторимости требует обязательной экспертизы на новизну и другие условия охраноспособности, установление творческого характера труда (как самостоятельной умственной деятельности) может достаточно успешно осуществляться в рамках действующего патентного законодательства.

Примером необоснованности законодательства может служить глава 75 ГК РФ о праве на секрет производства (ноу-хау). О механическом распространении на ноу-хау категории исключительного права свидетельствует целый ряд обстоятельств. Это, в частности:

1) установление возможности приобретения самостоятельного исключительного права на тот же самый секрет производства другим лицом (пункт 2 статьи 1466 ГК РФ);

2) прекращение исключительного права у всех правообладателей с момента утраты конфиденциальности сведений, составляющих секрет производства (статья 1467 ГК РФ);

3) в противовес статье 1472 ГК РФ, декларирующей ответственность за нарушение исключительного права на секрет производства, Федеральный закон от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 12.03.2014) говорит об ответственности только за само неправомерное получение, разглашение или использование информации, составляющей коммерческую тайну;

4) неясно, как можно проконтролировать по договору об отчуждении исключительного права передачу данного права «в полном объеме» (пункт 1 статьи 1468 ГК РФ), если приобретателю неизвестно содержание данного «права»;

5) в утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2015 года № 1416 Правилах государственной регистрации распоряжения исключительным правом на изобретения и другие охраняемые патентами и свидетельствами достижения, а также в соответствующих административных регламентах Минэкономразвития России от 30 сентября 2015 года № 707 и от 16 июня 2016 года № 371, ничего не говорится о регистрации распоряжения исключительным правом на секрет производства (ноу-хау). На секрет производства (ноу-хау) по определению не может быть установлено ни исключительное, ни «квазиисключительное», ни «квазиабсолютное», ни иное подобное право, а может существовать лишь фактическая монополия, обеспечиваемая режимом коммерческой тайны. Правовой режим ноу-хау сводится не к охране самого ноу-хау, а к обеспечению средствами различных отраслей права (гражданского, трудового, уголовного и др.) имущественных интересов фактического обладателя ноу-хау. Вследствие изложенного, на практике вместо договора о распоряжении «исключительным правом» на секрет производства (ноу-хау) во всем мире используется договор о передаче самого ноу-хау как охраняемой коммерчески ценной информации, на которую у её обладателя имеется лишь фактическая монополия, обеспечиваемая режимом коммерческой тайны. Поэтому глава 75 ГК РФ нуждается в корректировке.

Примером противоречивости служит трактовка в соответствии с частью IV ГК РФ понятий интеллектуальной собственности и интеллектуальных прав. Смена парадигмы ИС, её трактовка не как совокупности авторских, смежных, патентных и других прав (что соответствует пункту VIII статьи 2 Стокгольмской конвенции (от 14 июля 1967 года «Об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)» и вытекало из отменённой статьи 138 ГК РФ), а самих «охраняемых объектов» этих прав (статья 128, пункт 1 статьи 1225, статья 1246 ГК РФ) и установления, наряду с ИС, самостоятельной категории интеллектуальных прав, имеющих одни и те же объекты, до сих пор порождает вопросы.

Складывается впечатление, что вся «эпопея» с «интеллектуальными правами» возникла из-за попытки избежать применения термина «собственность» к правам на нематериальные РИД и средства индивидуализации. Однако, поскольку категория ИС содержится и в Конституции Российской Федерации (статья 44 и 71), и в Стокгольмской конвенции), разработчики части IV ГК РФ вставили в него и ИС, и интеллектуальные права, обогатив мировую юриспруденцию (по смыслу статей 1225, 1226, и 1227) «шедевром» в виде «интеллектуальных прав на интеллектуальную собственность».

Понимание интеллектуальной собственности, как самих её «охраняемых объектов», спустя 11 лет после введения в действие части IV ГК РФ было подтверждено пунктом 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 2019 года № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Несмотря на это, трактовка ИС как совокупности исключительных прав по-прежнему сохраняется не только в других федеральных законах, но и в самом ГК РФ и, разумеется, в пункте VIII статьи 2 Стокгольмской конвенции. В частности, в силу пункта 4 действующей ещё с 1996 года статьи 769 части II ГК РФ, «условия договоров на выполнение научно-

исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности)». Одновременно, в статье 2 Федерального закона от 9 июля 1999 года № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» до сих пор сохраняется определение одного из видов иностранных инвестиций как вложения иностранного капитала в «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность)».

Отмеченная противоречивая трактовка ИС, наряду с отменой в России с 1 января 2008 года всех 6 ранее действовавших специальных законов, способна не только вызвать трудности с практической защитой соответствующих прав, но и затруднить международное сотрудничество России в данной сфере с другими странами. В частности, в связи с созданием ЕАЭС встала проблема гармонизации и унификации законодательства его стран-участниц, в том числе в сфере ИС. Между тем, все другие страны-члены ЕАЭС, в отличие от России, не отказались ни от трактовки интеллектуальной собственности как совокупности исключительных прав (согласно пункту VIII статьи 2 Стокгольмской конвенции от 14 июля 1967 года), ни от двухуровневой конструкции законодательства в её сфере.

Представляется, что в связи с этим было бы целесообразно вернуться к трактовке устоявшейся во всем мире категории «интеллектуальной собственности» как синонима совокупности прав на объекты ИС (согласно ранее действовавшей статье 138 ГК РФ) с внесением соответствующих поправок в статьи 128 и 1225 ГК РФ об отнесении РИД и приравненным к ним средств индивидуализации к объектам ИС.