

А. Г. Назаров

ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

МОНОГРАФИЯ

Содержание исключительного права

Свободное использование результатов
интеллектуальной деятельности

Принудительная лицензия

Санкции за нарушение
исключительного права

И др.



Алексей Геннадьевич Назаров
Пределы осуществления
исключительного права на
результаты интеллектуальной
деятельности. Монография

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21567564

ООО "Проспект"; 2016

ISBN 9785392191147

Аннотация

Предлагаемая вашему вниманию книга посвящена одной из наиболее актуальных проблем современного интеллектуального права: вопросу осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, его пределов, проблеме злоупотребления исключительным правом. На основе исследования российского законодательства, судебной практики, иностранных правовых норм автор формулирует предложения, которые позволят в большей степени обеспечить баланс интересов общества и правообладателей. Законодательство приведено по состоянию на декабрь 2014 г. Книга будет интересна широкому кругу читателей, в том числе научным работникам, практикующим юристам, студентам, обучающимся по специальности «Юриспруденция».

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
ВВЕДЕНИЕ	7
Глава I	13
1.1. Место исключительного права в системе российского права	13
1.2. Пределы и злоупотребление исключительным правом: постановка проблемы	27
1.3. Сущность исключительного права: назначение, содержание и отказ от исключительного права	51
Конец ознакомительного фрагмента.	91

А. Г. Назаров
ПРЕДЕЛЫ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО
ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
Монография



[битая ссылка] ebooks@prospekt.org

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемая вашему вниманию монография основана на диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, защищенной автором в Уральской государственной юридической академии в 2011 году.

Причиной, почему решение опубликовать монографию возникло только сейчас, стало желание отразить в ней те положения, которые готовились к включению в Гражданский кодекс РФ и были приняты в марте 2014 года. Также за время, прошедшее с защиты диссертации, появилась новая судебная практика, начал свою работу Суд по интеллектуальным правам.

Изложенные изменения вместе с тем вряд ли можно признать значительными, поскольку часть четвертая Гражданского кодекса РФ вступила в силу только в 2008 году, а предложенные новеллы были в значительной части сформулированы в Концепции совершенствования гражданского законодательства, разработанной Исследовательским центром частного права в 2010 году.

В представленной монографии центральное место занимает проблема соотношения прав авторов и правообладателей, и некоторые проблемы, которые в юридической литературе обычно оцениваются с позиции правообладателя, в рамках настоящей работы оцениваются с позиции общества,

интересов третьих лиц.

Следует заметить, что автор не ставит перед собой цели найти справедливый баланс интересов правообладателей и общества. Вместе с тем в настоящем исследовании предлагается ряд мер, которые бы позволили в значительной степени сгладить имеющиеся противоречия, а также предложить подход, который мог бы в ряде ситуаций применяться в будущем при решении вопроса о том, где проходит граница между интересами общества и интересами правообладателя и как эти интересы сбалансировать.

ВВЕДЕНИЕ

Принятие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации¹ внесло ряд изменений в российское законодательство о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Одной из наиболее существенных новелл стало использование в Гражданском кодексе РФ нового для российского законодателя термина «интеллектуальные права», значение которого нуждается в научной разработке².

Термин «интеллектуальные права» для российской и мировой юридической науки не является новым. В мировой юриспруденции впервые его использовал бельгийский правовед Эдмон Пикар³, в России – Виктор Абрамович Дозорцев⁴. В целом использование новой терминологии отражает изменение понимания сущности результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, имеющих отличную от объектов вещного права природу и, как следствие, требующих иного правового режима.

Иная правовая природа результатов интеллектуальной деятельности обуславливает и особый правовой режим указанных объектов, сказываясь на специфике осуществления прав в указанной сфере.

Представляется, что проблема осуществления граждан-

ских прав в настоящее время является актуальной как для науки гражданского права, так и для практической юридической деятельности. Развитие и усложнение гражданского законодательства, значительное влияние норм международных соглашений, развитие и упрощение обмена информацией – все это диктует новые условия и для гражданского права в целом, и для интеллектуального права⁵.

Результаты интеллектуальной деятельности оказались вовлечены в экономический оборот сравнительно недавно и первоначально регулировались положениями о праве собственности.

В современном мире результаты интеллектуальной деятельности начинают играть чрезвычайно важную роль. Инновации становятся ключом к успешному развитию общества и непременным условиям успешного развития экономики страны.

Развитие информационно-телекоммуникационных сетей, упрощение и ускорение обмена информацией также диктуют новые условия для правового регулирования общественных отношений, связанных с результатами интеллектуальной деятельности.

Вместе с тем появление большого числа новых результатов интеллектуальной деятельности и упрощение обмена информацией могут приводить и к негативным последствиям. Авторы могут недополучать доход от использования своих произведений, изобретатели не всегда имеют возможность

контролировать использование запатентованных решений. Соответственно правообладатели настаивают на усилении правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, предоставлении им максимально широких гарантий по защите исключительного права.

Потребности экономики также требуют, чтобы результаты интеллектуальной деятельности участвовали в обороте наиболее эффективно, их правовой режим был однозначным, и участникам рынка предоставлялась высокая степень свободы в использовании таковых объектов.

Таким образом, исследование, посвященное пределам осуществления исключительного права, является актуальным, поскольку позволяет установить оптимальный правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, в том числе на основании потребностей информационного общества и рыночной экономики.

Значительное число нарушений в области исключительного права, сложность и неоднозначность правового режима различных видов результатов интеллектуальной деятельности привели к тому, что современная цивилистическая доктрина исходит из необходимости предоставления максимальной правовой охраны в отношении результатов интеллектуальной деятельности.

Это приводит к тому, что современное российское интеллектуальное право содержит значительное число публично-правовых норм, приоритет при защите исключительного

права отдается нормам репрессивного, штрафного характера. Как следствие, обеспечивается максимальная защита интересов правообладателя. Интересы иных участников правоотношений – лиц, использующих результаты интеллектуальной деятельности, – в значительной мере остались без внимания. Представляется, что интеллектуальное право должно строиться, прежде всего, на началах равенства, диспозитивности, баланса интересов правообладателей и общества. Соблюдение такого баланса необходимо как для нормального оборота результатов интеллектуальной деятельности, так и в целях борьбы с правонарушениями в этой области.

Именно поэтому представляется, что подобное исследование, целью которого является анализ пределов осуществления исключительного права и поиск баланса частных и публичных интересов в интеллектуальном правоотношении, является для доктрины гражданского права чрезвычайно актуальным.

Актуальность исследования с точки зрения правоприменения представляется достаточно высокой. Настоящее исследование посвящено прежде всего вопросу осуществления права, в том числе возможности защитить нарушенное право как самостоятельными действиями, так и посредством обращения в суд.

В настоящее время результаты интеллектуальной деятельности широко участвуют в гражданском обороте. Следует предположить, что в дальнейшем их значение будет только

усиливаться.

В исследовании дается анализ основных национальных и международных актов в области охраны результатов интеллектуальной деятельности, рассматриваются правовые положения высших судебных инстанций, практика российских и иностранных судов.

Современная ситуация в области интеллектуального права видится достаточно неоднозначной: с одной стороны, совершается большое число нарушений исключительного права, с другой – очевидна достаточно жесткая реакция правообладателей. Невнимание к проблеме осуществления исключительного права и попытки решения возникающих спорных ситуаций только путем ужесточения ответственности и предоставления дополнительных правомочий правообладателям приводят к возникновению новых проблемных ситуаций. Это либо лишает правообладателей возможности адекватно защитить нарушенное право, либо чрезмерно ограничивает интересы общества.

Изменение сложившейся ситуации в сфере интеллектуального права в короткий срок невозможно. Между тем первым шагом к этому должен стать анализ проблемы осуществления исключительного права, поиск научно обоснованных критериев установления пределов права, позволяющих учитывать интересы всех лиц, участвующих в создании и использовании результатов интеллектуальной деятельности. Затем на основании международных соглашений, ино-

странного и отечественного законодательства, цивилистической доктрины станет возможным сформулировать изменения законодательства. Следует отметить, что подобные изменения необязательно должны ужесточать правовой режим результатов интеллектуальной деятельности.

Глава I

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО: особенности, проблема пределов и злоупотребления правом

1.1. Место исключительного права в системе российского права

Проблема пределов осуществления исключительного права является комплексной. Для того чтобы ответить на вопрос о пределах исключительного права, необходимо прежде всего установить место этого субъективного права в системе права, его значение и содержание.

Анализируя место исключительного права в системе российского права, уместно сравнить исключительное право с правом собственности. Одной из наиболее существенных новелл части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации⁶ стало использование в Гражданском кодексе РФ нового для российского законодателя термина «интеллектуальные права».

В целом использование новой терминологии отражает из-

менение понимания сущности результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, имеющих отличную от объектов вещного права природу и, как следствие, требующих иного правового режима.

Острой критике использование положений о праве собственности в отношении объектов творчества подвергал известный правовед А. А. Пиленко⁷. Он подчеркивал, что приращение собственнической концепции в отношении результатов творческой деятельности было необходимо только на этапе становления законодательства в этой области гражданского права в политических целях для облигаторной защиты прав авторов⁸. В современной цивилистике термин «интеллектуальная собственность» остро критиковался многими учеными, в том числе А. Л. Маковским⁹ и Е. А. Сухановым¹⁰.

Вместе с тем использование в Гражданском кодексе Российской Федерации¹¹ иной терминологии не означает автоматически пересмотра существующих ныне концепций в этой сфере гражданского права¹².

Проблема осуществления гражданских прав в настоящее время остается актуальной как для науки гражданского права, так и для практической юридической деятельности. Развитие и усложнение гражданского законодательства, связь норм национального права с международным частным правом, развитие и упрощение обмена информацией – все это

диктует новые условия и для гражданского права в целом, и для интеллектуального права.

Говоря о значении исключительного права и результатах интеллектуальной деятельности, сложно удержаться от сравнения указанного института с правом собственности. Настоящее сравнение касается не правовой природы объектов исключительного права, но той роли, которую и они, и объекты права собственности играют в современной жизни.

Право частной собственности во многом определило основу современной европейской цивилизации, стало базой для формирования экономических отношений¹³. Право частной собственности заложило также фундамент для формирования вещного права в целом и обязательственного права. Можно утверждать, что уважение к частной собственности и твердая ее защита являются залогом благополучия и стабильности государства¹⁴. Таким образом, право собственности помимо юридической несет в себе некую социальную функцию. Указанная функция не должна абсолютизироваться, как это имело место в истории¹⁵, однако и полностью игнорировать ее тоже нельзя.

В соответствии с социальной функцией содержание права собственности постепенно ограничивалось, конкретизировалось. Указанные ограничения, пределы права требовали тщательного обоснования, однако их необходимость существовала объективно. Этим объясняется и то, что в на-

стоящее время страны с различными правовыми традициями, европейской и англосаксонской, имеют в основном близкую систему ограничений права собственности, невзирая на различные теоретические основания¹⁶. Таким образом, пределы права собственности являются объективно необходимыми, также как объективно необходима защита права собственности в целом.

Исключительное право как институт гражданского права возникло намного позднее права частной собственности и исторически долгое время подчинялось его положениям. Это было вызвано несколькими причинами: отсутствием иного опыта регулирования сложившихся отношений; традицией правового регулирования; новизной объектов интеллектуального права для участников оборота. Впоследствии установление сущностных отличий позволило разработать своеобразный правовой режим для таких объектов и полностью отделить исключительное право от права вещного. Вместе с тем близость исключительного и вещного права сохраняется в их назначении, поскольку исключительное право играет в отношении объектов интеллектуального права ту же роль, что и вещное право в отношении вещей, материальных объектов¹⁷.

Исключительное право дает возможность правообладателю наиболее полным образом использовать свой результат интеллектуальной деятельности, определять такое использование иными лицами и получать защиту от государства в

случае нарушений своих прав. Результаты интеллектуальной деятельности, как и объекты права собственности, сохраняют высокую значимость, которая проявляется в нескольких направлениях.

Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности наряду с объектами вещного права формируют статику гражданского оборота и тем самым позволяют развивать его динамику. Действительно, при отсутствии определенного правового режима в отношении некоего объекта коммерческий оборот указанного объекта будет невозможен ввиду возникающей правовой неопределенности.

Во-вторых, результаты интеллектуальной деятельности играют значимую социальную роль. Так, произведения являются элементом культуры, духовного развития общества. Соответственно правовой режим указанных объектов должен учитывать потребность общества в ознакомлении и потреблении указанного результата интеллектуальной деятельности. Невнимание к общественным интересам в такой ситуации приведет к значительным негативным последствиям. Например, произведение может оказаться невостребованным не в силу своих художественных свойств, но по экономическим причинам. Другим последствием может стать большое число правонарушений, поскольку режим правомерного законного использования произведений не будет установлен.

Также весьма высокую значимость для общества имеют

объекты патентного права: изобретения; полезные модели; промышленные образцы и выделившиеся из патентного права объекты: селекционные достижения и топологии интегральных микросхем. Например, если в силу политики правообладателей окажется невостребованной технология в области энергосбережения, то потери для общества и страны могут оказаться гораздо более существенными, чем если не будет опубликовано произведение. Аналогично если в результате политики правообладателя будет прекращено или ограничено распространение лекарств или медицинских препаратов, то это негативно повлияет на здоровье людей. Ситуация станет еще более опасной, если в стране случится эпидемия и люди не смогут получить необходимые медикаменты в силу их отсутствия либо завышенной цены.

Кроме того, сами результаты интеллектуальной деятельности возникают и развиваются в рамках определенной культуры и традиций. Соответственно социальное назначение результата интеллектуальной деятельности имеет и длящееся временное выражение: на основе этой технологии разовьется новая, одно произведение будет прообразом для создания других.

Приведенные примеры иллюстрируют социальную значимость результатов интеллектуальной деятельности. Исключительное право является фундаментом и основой всех иных интеллектуальных прав, так же как право собственности лежит в основе вещных прав. Именно исключительное

право определяет, как результат интеллектуальной деятельности будет участвовать в обороте, и именно пределы осуществления исключительного права станут той границей, которая будет позволять установить, что дозволено правообладателю, а что – обществу.

Как говорилось выше, право собственности последовательно ограничивалось на протяжении истории. Если изначально частное право понимало право собственности как абсолютное господство над вещью, то впоследствии появилось достаточно большое число различных ограничений права. Следует отметить, что пределы осуществления вещного права установить легче, поскольку сам предмет правоотношения имеет материальную природу, ограничен в пространстве и может быть объектом права владения.

Исключительное право, наоборот, из достаточно ограниченной по периоду действия и правомочиям привилегии развилось в продолжительное и широкое по объему субъективное право. Именно поэтому необходимо установить, каковы пределы этого субъективного права, как соблюсти равновесие интересов общества и правообладателя.

Можно утверждать, что история развития исключительного права представляет собой противостояние правообладателей и общества, где первые постепенно отвоевывают себе все большую территорию. Это противостояние актуально и сейчас.

Вместе с тем необходим именно баланс интересов. Отме-

на патентов, излишняя либерализация режима результатов интеллектуальной деятельности приведут к большей доступности произведений, изобретений, иных объектов интеллектуального права. Однако стоит помнить, что в долгосрочной перспективе это приведет к уменьшению их количества, поскольку ряд авторов лишится стимула создавать новые произведения, изобретатели – создавать и совершенствовать технические решения. Кроме того, современные отношения в области результатов интеллектуальной деятельности в значительной степени зависят от инвесторов, которые готовы вкладывать деньги в результаты интеллектуальной деятельности, и тем самым способствуют созданию новых результатов интеллектуальной деятельности. В наибольшей степени это характерно для объектов патентного права, которые требуют длительных и дорогостоящих исследований, испытаний, экспериментов. Отмена патентов будет означать существенное уменьшение дохода от последующей коммерческой эксплуатации новых разработок, что лишит сферу науки и техники необходимых инвестиций.

Также не следует забывать, что в современном обществе технологии и информация играют очень важную роль. Подавляющее большинство современных технических устройств имеет в своей основе запатентованные решения, и в будущем значение патентного права будет только расти. Кроме того, в предмет регулирования интеллектуального права постепенно переносятся и те объекты, которые ра-

нее не защищались (например, предлагается установить исключительное право на сообщения в новостях, методики ведения бизнеса¹⁸ и др.) или оценивались лишь как объекты материального мира (например, рисунок на ткани, запах, цвет)¹⁹.

Расширение сферы регулирования исключительного права зачастую обосновывается интересами инвесторов, развития экономики. Вместе с тем необходимость развития экономики не должна заслонять социальное и культурное назначение результатов интеллектуальной деятельности. Право собственности как базовый институт имеет конкретные границы, пределы осуществления. Пределы же исключительного права не столь очевидны, требуют выведения и уяснения.

Культурная и общественная важность создания и сохранения результатов интеллектуальной деятельности постулируется в Конституции Российской Федерации 1993 года²⁰, в том числе и через положения об объектах, имеющих историческую и культурную ценность.

Статья 44 Конституции закрепляет:

1. «Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

2. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культур-

ным ценностям.

3. Каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры».

Наряду с Конституцией Российской Федерации публичный интерес в сохранении объектов культуры закреплен в Основах законодательства Российской Федерации о культуре от 9.10.1992²¹ (ст. 3, 59), Законе РСФСР от 15.02.1978 «Об охране и использовании памятников истории и культуры»²², Федеральном законе от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»²³, Законе от 15.04.1993²⁴ «О вывозе и ввозе культурных ценностей»

В Гражданском кодексе РФ особый правовой режим вещей, имеющих значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества, иллюстрируется в п. 6 ст. 349, устанавливающим, что отчуждение указанного имущества, переданного в качестве предмета залога, может производиться только по решению суда. Аналогичное положение содержится в ст. 55 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»²⁵. Особый статус объектов культурного наследия как государственной собственности был предусмотрен и в ст. 21 Закона РСФСР от 24.12.1990 № 443–1 «О собственности в РСФСР»²⁶.

В данном случае, естественно, необходимо различать ре-

зультат интеллектуальной деятельности как нематериальный объект и, по терминологии законов «памятники культуры», материальные объекты. Однако думается, что забота законодателя о физических воплощениях объектов культуры доказывает и публичный интерес в отношении собственно результатов интеллектуальной деятельности.

Объединение в рамках одной статьи Конституции РФ положений об охране интеллектуальной собственности и публичного права граждан на участие в культурной жизни страны и доступ к культурным ценностям представляется неслучайным. Конституция, изначально провозгласив необходимость охраны интеллектуальной собственности, одновременно закрепила и общественный интерес, публичную необходимость в возможности создавать и использовать объекты культуры²⁷.

Толкование указанной статьи позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, субъективное право интеллектуальной собственности напрямую связано и ограничено правами третьих лиц на доступ к культурным ценностям.

Во-вторых, указанная норма закрепляет публичный интерес в сохранении культурных ценностей, которые понимаются и как материальные объекты – памятники истории и культуры, и как идеальные объекты, способствующие реализации культурных потребностей человека.

Сказанное позволяет говорить, что культурное и истори-

ческое значение результатов интеллектуальной деятельности является определяющей чертой их своеобразия и отличия от иных объектов гражданских прав.

Дуализм Конституции РФ в отношении объектов культурного наследия и интеллектуальной собственности в области гражданского права отражается дуализмом правовых режимов «исключительное право – общественное достояние». Правовой режим исключительного права дает возможность свободно использовать результат интеллектуальной деятельности только его автору. Правовой режим общественного достояния – воплощение публичного, общественного интереса – дает возможность использовать результат интеллектуальной деятельности всякому и каждому.

Сосуществование правового режима исключительного права и общественного достояния иллюстрирует динамику интеллектуального правоотношения. В течение срока действия исключительного права правообладатель имеет максимум возможностей по использованию произведения; иным лицам представляются ограниченные права по использованию и ознакомлению с результатом интеллектуальной деятельности либо на основании закона, либо по лицензионному соглашению с правообладателем. После окончания срока действия исключительного права право на использование результата интеллектуальной деятельности переходит к неопределенному кругу лиц – всякому и каждому.

Такая динамика интеллектуального правоотношения в

большей степени характерна для авторского права, однако и патентному праву свойственны те же процессы. В отличие от авторского права сроки действия патентов привязаны не к моменту создания произведения, а к моменту подачи заявления на регистрацию и продления срока действия патента.

Следует отметить, что в доктрине некоторых стран общественное достояние может пониматься в широком смысле. То есть к общественному достоянию помимо результатов интеллектуальной деятельности, на которые истек срок действия исключительного права, относится и область свободного использования результатов интеллектуальной деятельности, и ознакомление с результатом интеллектуальной деятельности в личных целях и с некоторыми оговорками, распространение результата интеллектуальной деятельности после исчерпания исключительного права²⁸. В настоящем исследовании указанный подход не применяется, поскольку общественное достояние в России – в первую очередь легальный термин. В то же время подобное видение общественного достояние в иностранной научной доктрине подчеркивает важность общественного интереса в интеллектуальном праве.

Таким образом, можно сделать вывод, что исключительное право наряду с правом частной собственности лежит в основе гармоничного развития современного информационного общества. Гарантии защиты исключительного права позволяют накапливать и углублять знание, создавать новые

механизмы и технологии, повышать уровень культуры в обществе. Вместе с тем гармоничное развитие общества возможно только при обеспечении учета интересов общества при реализации исключительного права, балансе интересов авторов и правообладателей.

1.2. Пределы и злоупотребление исключительным правом: постановка проблемы

Центральной для настоящего исследования проблемой является проблема установления пределов осуществления исключительного права

Для того чтобы начать обсуждение пределов осуществления исключительного права, следует установить соотношение понятий «пределы права», «границы права» и «ограничения права».

Под пределом субъективного права в науке понимается мера дозволенного поведения, сфера действия субъективного права, вне которой право отсутствует и выход за которую будет означать вторжение в сферу права другого лица. Понятия «пределы права» и «границы права» в данном случае совпадают и являются синонимами. В таком значении эти понятия используются и в настоящем исследовании.

Соотношение понятий «пределы права» и «ограничения права» представляется более сложным.

Об общем запрете произвольного ограничения гражданских прав говорится в ст. 1 ГК РФ: «Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Думается, что здесь ограничения права – это граница, установленная в рамках конкретного правоотношения. Например, право собственности на конкретный земельный участок может быть ограничено сервитутом. Вместе с тем пределы права – это установленная нормами закона и принципами гражданского права мера дозволенного поведения в целом. Иными словами, пределы права не ограничивают уже существующее субъективное право, но показывают, где сфера этого субъективного права прекращается и начинают действовать права иных лиц.

Таким образом, ст. 1 ГК РФ запрещает произвольное ограничение субъективного права в рамках конкретного правоотношения. Например, лишение собственника его имущества допускается только по основаниям, предусмотренным законом. Предел субъективного права – это граница права вообще. Например, собственник не может запретить смотреть на свою вещь, поскольку это требование находится вне его правомочий.

В то же время следует предположить, что в Граждан-

ском кодексе РФ термин «ограничения права» используется в двух значениях. В первом значении, как – границе в рамках конкретного правоотношения, этот термин употребляется в ст. 1 ГК РФ. Вместе с тем представляется, что в п. 5 ст. 1229 ГК РФ термин «ограничение» используется для обозначения границы субъективного права в целом, то есть как синоним пределов права. И пределы права, и ограничения исключительного права в данном случае объективны. В литературе такие ограничения иногда именуется «пределами существования права»²⁹. Область вне пределов права не входит в его осуществление, поскольку находится вне орбиты притязаний правообладателя. То есть свободное использование, принудительная лицензия, исчерпание права являются именно пределами субъективного права, поскольку предусматривают, что исключительное право на эти отношения не распространяется в принципе и специальное ограниченное право предоставляется всякому и каждому.

В настоящем исследовании термины «пределы права» и «ограничения права» используются как синонимы, поскольку цель настоящего исследования – установление объективных пределов исключительного права в целом.

Анализ осуществления исключительного права невозможен без обращения к проблеме пределов гражданских прав в целом, а также к общетеоретической проблеме осуществления субъективного права.

Проблема осуществления субъективных гражданских

прав поднималась многими исследователями, в том числе С. С. Алексеевым³⁰, И. А. Покровским³¹, М. М. Агарковым³², В. П. Грибановым³³, О. С. Иоффе³⁴.

Проблема осуществления исключительного права поднималась ведущими исследователями в области авторского и патентного права: А. А. Пиленко³⁵, В. И. Серебровским³⁶, Б. В. Антимоновым и Е. А. Флейшиц³⁷, В. А. Дозорцевым³⁸ и др.

В отличие от вещей, материальных объектов результаты интеллектуальной деятельности нематериальны. В отношении результатов интеллектуальной деятельности отсутствует такое правомочие, характерное для права собственности, как владение. В результате один и тот же объект может находиться в обладании нескольких лиц, свободно перемещаться, использоваться и потребляться большим количеством людей.

Таким образом, специфика объекта прав не позволяет применять к нему положения о пределах прав в отношении вещей, и эти пределы должны устанавливаться как компромисс между правообладателями и обществом, пользователями.

Осуществление исключительного права тесно связано с возможностью его защиты. Проблема нарушения исключительного права более сложна, чем это может показаться на первый взгляд. Государство и правообладатели резко осуж-

дают любые нарушения исключительного права. Обществу действия нарушителей преподносятся как воровство, пиратство, то есть осознанная деятельность, посредством которой нарушители хотят обогатиться за счет авторов.

Вместе с тем ситуация не столь однозначна. Ввиду сложного характера исключительного права, в категорию нарушителей попадают и законопослушные граждане, не знакомые с техническими и юридическими формальностями. Со стороны правообладателей на практике зачастую выступают не сами авторы, но иные правообладатели, обычно коммерческие организации, главная цель которых – получение дохода.

Выработка научно обоснованных критериев для установления пределов осуществления исключительного права позволит предотвратить злоупотребления и со стороны правообладателей, которые используют предоставляемые им исключительным правом возможности в противоречии с целями, назначением и содержанием исключительного права.

Проблема осуществления субъективного права тесно связана с проблемами пределов права и злоупотребления правом. Действительно, выход лица за пределы своего права будет означать вторжение его в область прав другого, однако правовая природа такого нарушения вызывала и до сих пор вызывает споры.

Понятия «злоупотребление правом» и «пределы осуществления гражданских прав» как легальные термины бы-

ли впервые использованы в Гражданском кодексе РФ. Ранее они использовались лишь в науке гражданского права в ходе дискуссии, ведущейся в российской юридической литературе, главным предметом которой чаще всего были правовые нормы, запрещавшие осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением.

Так, М. М. Агарков утверждал, что «действия, которые называют злоупотреблением правом, на самом деле совершены за пределами права»³⁹. То есть лицо, действия которого выходят за пределы содержания субъективного права, должно считаться действующим противоправно, а не злоупотребляющим своим правом. Этой же точки зрения придерживалась М. В. Самойлова, утверждая, что противоправного осуществления права быть не может⁴⁰.

Против использования термина «злоупотребление правом» высказывались С. Н. Братусь⁴¹, Н. С. Малеин⁴², В. А. Рясенцев⁴³, А. А. Ерошенко⁴⁴.

М. И. Бару соглашался с использованием термина «злоупотребление правом», утверждая, что им охватываются случаи, когда управомоченный субъект допускает недозволенное использование своего права, но при этом «внешне опирается на субъективное право»⁴⁵.

Некоторые цивилисты использовали в своих работах термин «злоупотребление правом», не раскрывая его значение⁴⁶.

В. П. Грибанов определение злоупотребления правом формулировал следующим образом: «Злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»⁴⁷. После опубликования монографии В. П. Грибанова «Пределы осуществления и защиты гражданских прав» комментарии к Гражданскому кодексу РСФСР 1964 г. и учебная гражданско-правовая литература содержали разъяснения правовой нормы, запрещавшей осуществление гражданских прав в противоречии с их назначением, исходя из изложенных в этой работе выводов⁴⁸.

Авторы учебников гражданского права и комментариев к гражданскому законодательству, вышедших после принятия Гражданского кодекса РФ 1994 года, проблему злоупотребления правом рассматривали вскользь, концентрируя внимание на проблемах недобросовестной конкуренции и злоупотребления доминирующим положением на рынке⁴⁹.

А. П. Сергеев определяет понятие «злоупотребление правом» как «действия субъектов гражданских правоотношений, совершаемые в рамках предоставленных им прав, но с нарушением их пределов», поясняя далее, что злоупотребление правом – это особый тип гражданского правонаруше-

ния, основная специфика которого состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, однако при конкретной его реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых интересов других лиц⁵⁰. Таким образом, данный автор разделяет точку зрения В. П. Грибанова.

Некоторые цивилисты, комментируя ст. 10 ГК РФ, не дают определения злоупотребления правом, разъясняя содержание этого понятия при помощи примеров⁵¹.

К. И. Скловский определение понятия злоупотребления гражданскими правами не формулирует, утверждая, что «злоупотребление правом не имеет общего описания и становится фактом не иначе как в результате судебного решения, в принятии которого главная роль отводится судебному усмотрению»⁵².

Опасения по поводу применения такого подхода высказывал еще в начале прошлого века и И. А. Покровский. Он считал, что реализация его на практике причинила бы существенный вред устойчивости права, так как участники правоотношений, реализуя принадлежащие им права, не имели бы уверенности в том, что их действия являются правомерными⁵³.

Отрицательное отношение к использованию в законодательстве термина «злоупотребление гражданскими права-

ми» высказано С. Т. Максименко. Обосновывая свою позицию, данный автор указывает на расплывчатость и отсутствие четких границ этого термина⁵⁴.

А. А. Малиновский определял злоупотребление правом как форму реализации права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений⁵⁵. Как видно из этого определения, его автор считает дефиницию, содержащуюся в ст. 1 ГК РФ 1922 года и ст. 5 ГК РФ 1964 года, применимой к любым субъективным правам.

Подводя итог рассмотрению подходов к определению понятия «злоупотребление гражданскими правами», можно заключить, что большинство цивилистов, толкующих положения ст. 10 ГК РФ, формулируют определение данного понятия исходя из выводов В. П. Грибанова.

Из определения злоупотребления гражданскими правами, сформулированного В. П. Грибановым, следует, что оно представляет собой действие субъекта в пределах принадлежащего ему гражданского права, но за пределами его осуществления. Пределы осуществления гражданских прав, по мнению В. П. Грибанова, устанавливаются в гражданском законодательстве: субъектными границами (определяемыми рамками дееспособности); временными границами (определяемыми сроками осуществления права); требованием осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их назначением; регламентацией способов осуществления

права (способы реализации имущества: продажа, дарение и т. д.); предоставленными лицу средствами принудительного осуществления или защиты принадлежащего ему субъективного права (необходимая оборона, подведомственность спора и т. д.)⁵⁶.

Устанавливая соотношение пределов осуществления гражданских прав и субъективных гражданских прав, исследователи предлагали при оценке действий лица, осуществляющего субъективное право, с точки зрения их правомерности рассматривать пределы, установленные субъективным правом, которое является мерой дозволенного поведения. Эта мера представляет собой идеальную модель поведения, действия в границах которой не влекут за собой отрицательной реакции государства, более того, государство обеспечивает защиту таких действий⁵⁷.

Будучи идеальной моделью дозволенного поведения, субъективное право представляет собой возможное поведение субъекта. Осуществление субъективного права – это совершение лицом реальных действий, соответствующих содержанию права и не выходящих за меру дозволенного, то есть за границы (пределы) права⁵⁸.

В. П. Грибанов, различая пределы осуществления гражданских прав и пределы субъективных прав, исходит из того, что эти пределы установлены императивными нормами гражданского права, определяющими субъектные, времен-

ные и другие ограничения. Субъективные же права регулируются диспозитивными нормами. При таком подходе помимо субъективного гражданского права вводится еще одна идеальная модель поведения. В. П. Грибанов определяет злоупотребление гражданскими правами как деяние, выходящее за границы одной модели поведения – пределов осуществления гражданского права, но находящееся в пределах другой модели – субъективного гражданского права. Таким образом, сторонники этого определения утверждают, что субъективное право до начала его осуществления есть мера возможного дозволенного поведения. Когда же субъективное право начинает осуществляться, мера дозволенного поведения становится иной: сокращается до размеров пределов осуществления гражданского права, из чего неизбежно следует вывод о том, что одна мера дозволенного поведения необходима для потенциального, абстрактного субъективного права, а другая – для осуществления права. Следовательно, можно нарушить одну границу дозволенного, не нарушив другой.

Для некоторых исследователей такая позиция представляется невозможной. Так, В. И. Емельянов считает, что юридическую несостоятельность различения понятий «пределы осуществления гражданских прав» и «пределы гражданских прав» можно обнаружить, перефразировав это словосочетание с учетом того, что субъективное гражданское право – это мера (пределы) дозволенного поведения. Тогда оно бу-

дет звучать следующим образом: «Пределы осуществления действий в пределах дозволенного поведения»⁵⁹.

Свобода осуществления гражданских прав, предоставленная субъектам диспозитивными нормами, не может быть безграничной. Она ограничивается интересами других лиц, а также интересами общества. Поэтому объем субъективных гражданских прав определяется не только границами, установленными содержанием диспозитивных норм, но и совокупностью норм различных отраслей права, содержащих запреты и предписания, которые ограничивают субъективные права. Так, ч. 3 ст. 17 Конституции РФ устанавливает, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». Это позволяет В. И. Емельянову сделать вывод, что термин «пределы осуществления гражданских прав» не обозначает чего-либо отличного от пределов субъективного права. Таким образом, пределы осуществления гражданских прав есть не что иное, как пределы субъективных прав⁶⁰.

Некоторые исследователи отделяют злоупотребление правом от превышения права или ненадлежащего осуществления права⁶¹. Признавая научную ценность указанного разделения, все же думается, что эти виды нарушения границ субъективного права можно собирательно называть злоупотреблением правом в широком смысле. Естественно, далеко не всегда у субъекта возникает цель причинить осуществ-

лением своего права зло другим. В гражданском процессе в отличие от уголовного не представляется возможным однозначно решить вопрос умысла нарушителя⁶². Вместе с тем, несомненно, что в результате выхода за пределы права третьи лица могут сталкиваться с весьма существенными неблагоприятными последствиями, в том числе и понести значительные убытки.

В настоящем исследовании принято следующее представление о соотношении пределов права и пределов осуществления права. Признание того, что пределы субъективного права и осуществления права обозначают одно и то же явление, видится вполне обоснованным. Однако необходимо сделать следующее замечание. В. П. Грибанов в качестве пределов субъективного права выделял назначение права, временные и субъектные границы а также границы осуществления и защиты права⁶³. То есть границы субъективного права можно представить как более общее понятие, включающее в себя временные границы, субъектные границы, а также границы осуществления и защиты права.

Представляется, что в действующем законе субъектные и временные границы исключительного права определены достаточно четко. Так, субъектами исключительного права в соответствии со ст. 1228, 1229 ГК РФ являются правообладатели (автор, его наследники и иные правообладатели). Временные границы определяются в соответствии со ст. 1230 ГК РФ как определенный период времени, по истече-

нии которого исключительное право прекращается⁶⁴. В то же время пределы осуществления исключительного права в законе напрямую не установлены.

В отношении использования термина «злоупотребление правом» думается, что он вполне допустим. При всей его неоднозначности он тем не менее позволяет вести исследования в отношении осуществления права. В настоящем исследовании злоупотребление правом понимается как ненадлежащее осуществление субъектом своего права, выход за установленные пределы права.

Злоупотребление исключительным правом имеет следующие специфические черты, вызванные свойствами объекта правового регулирования и субъектным составом правоотношения.

В качестве объекта правоотношения выступает результат интеллектуальной деятельности. Этот объект нематериален, существует в идеальной форме и предполагается уникальным и неповторимым. В отношении указанного объекта в силу его идеальной природы невозможно закрепить правомочия по владению, поскольку он может одновременно и независимо находиться у неограниченно широкого круга лиц. Кроме того, результат интеллектуальной деятельности не всегда легко обособить, отделить от смежного либо от существовавшего ранее результата интеллектуальной деятельности⁶⁵. Таким образом, натуральные свойства объекта не делают возможным его участие в гражданском обороте на-

равне с вещами.

Потребность включения результатов интеллектуальной деятельности в гражданский оборот привела к предоставлению создателю указанного объекта специального права, называемого исключительным. Исключительное право призвано юридически наделить объект теми необходимыми для гражданского оборота свойствами, которыми объект фактически не обладает.

Исключительное право является правом абсолютным, сторонами в правоотношении выступают правообладатель и неопределенный круг лиц. Центральной в правоотношении является фигура правообладателя. Указанному лицу государство предоставляет специальное право использовать результат интеллектуальной деятельности. Таким образом, исключительное право являет собой искусственную «монополию», позволяющую правообладателю запретить использование результата интеллектуальной деятельности иными лицами.

Следует заметить, что основания такой «монополии» в отношении объектов авторского и патентного права носят различный характер. Для объектов авторского права это основание проявляется в уникальности объекта, для объектов патентного права – в первенстве объекта.

При осуществлении права правообладатель стремится реализовать указанную «монополию» наиболее полно. Соответственно он принимает различные меры, направленные на

ограничение либо запрет участия результата интеллектуальной деятельности в гражданском обороте без его согласия, определяет условия оборота указанного результата интеллектуальной деятельности. Правообладатель действует своей волей и в своем интересе, при реализации исключительного права его интерес может войти в противоречие с интересами общества, третьих лиц и даже причинить вред. Закон должен поддерживать баланс интересов, с одной стороны, защищая правообладателя от нарушений, а с другой – закрепив пределы исключительного права, не давая правообладателю возможность необоснованно расширить искусственную монополию на идеальный объект.

Сказанное позволяет сделать вывод, что в основе злоупотребления исключительным правом лежит стремление правообладателя ограничить либо согласовать на выгодных для себя условиях любое использование результата интеллектуальной деятельности. Такое ограничение достигается как юридическими, так и фактическими способами и не всегда является прямым. Так, злоупотребление способами защиты прав опосредованно влияет на использование результата интеллектуальной деятельности, поскольку пользователи или лицензиаты будут избегать использования результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя.

Таким образом, злоупотребление исключительным правом будет выражаться в запрещении или ограничении правообладателем правомерного использования результатов ин-

теллектуальной деятельности иными лицами.

В качестве характерных черт злоупотребления исключительным правом можно выделить следующие.

1. Лицом, злоупотребляющим исключительным правом, всегда является правообладатель (автор либо иное лицо, к которому исключительное право перешло на основании сделки).

2. Злоупотребление исключительным правом может выражаться как в действиях (применение избыточных технических средств защиты, установление завышенной цены за правомерное использование), так и в бездействии (уклонение от заключения лицензионного соглашения, нераспространение экземпляров результата интеллектуальной деятельности на определенной территории), следствием которых является ограничение использования результатов интеллектуальной деятельности.

3. Ограничиваемое использование должно являться правомерным.

На практике злоупотребление исключительным правом может принимать различные формы: немотивированное уклонение от заключения лицензионного договора; установление чрезмерных технических средств защиты; навязывание контрагентам условий лицензионных соглашений, ухудшающих их положение по сравнению с действующим законодательством; регистрация исключительного права на общеизвестные объекты. Все это может приводить к неоправ-

данному с экономической точки зрения и несправедливому в глазах общества обогащению правообладателя.

В зависимости от формы злоупотребления исключительным правом возможны различные негативные последствия таких действий. Например, отказ от заключения лицензионного соглашения чреват для лица, обратившегося с таким предложением, значительными убытками, поскольку оно лишается возможности использовать указанный результат интеллектуальной деятельности в производственной, коммерческой или иной деятельности. Вместе с тем сам по себе отказ от заключения договора обычно является нормальной практикой ведения дел в условиях конкуренции. Соответственно необходим комплекс условий, чтобы такой отказ был признан не нормальным осуществлением права, а выходом за его пределы и, соответственно, злоупотреблением. Так, в действующем законодательстве для разрешения подобных спорных ситуаций применяются положения о принудительной лицензии, которые будут рассмотрены в отдельном разделе настоящего исследования.

Злоупотребление исключительным правом может выражаться в патентовании известной и применимой в практической деятельности технологии⁶⁶. Совершив указанные действия, новоявленный правообладатель начинает требовать заключения лицензионного соглашения и выплаты денежного вознаграждения. В данной ситуации также необходимо разграничение, какие действия выходят за пределы нор-

мального осуществления права и являются злоупотреблением правом, а какие – нет. Так, само по себе патентование определенного механизма, технологии является сутью и основой возникновения исключительного права на изобретения. В то же время целью патентования является регистрация новых изобретений, а не известных разработок. В этой связи регистрация известной технологии сама по себе станет нарушением. Теоретически такие действия должны пресекаться на стадии проверки изобретения в регистрирующем органе, но поскольку такая проверка зачастую носит формальный характер, то возможна регистрация и достаточно известной и применимой разработки⁶⁷.

Указанная проблема лежит большей частью в области правоприменения, так как ст. 1386 ГК РФ содержит процедуру, препятствующую патентованию известных разработок. В то же время подобные ситуации могут возникать и уже возникают, в том числе и за рубежом⁶⁸, поэтому необходимы гражданско-правовые механизмы возмещения убытков лицам, пострадавшим от действий подобных правообладателей. В частности, помимо отмены патента необходимо возместить убытки пострадавшим лицензиатам, вызванные уклонением от заключения лицензионного договора.

В справке Суда по интеллектуальным правам в отношении доменных споров также выделяется такой способ злоупотребления правом, как регистрация доменного имени⁶⁹.

Помимо причинения убытков иным лицам злоупотребление исключительным правом может иметь и иные негативные последствия. Денежные затраты являются очевидными при осуществлении предпринимательской деятельности, однако зачастую результаты интеллектуальной деятельности создаются для удовлетворения потребностей общества в области науки и искусства. Соответственно граждане могут лишиться возможности удовлетворить указанные потребности, общество может не получить новое изобретение.

Правообладатели в целях борьбы с правонарушениями в области исключительного права нередко устанавливают на экземпляры результатов интеллектуальной деятельности, например на произведения, технические средства защиты. Эти средства могут создавать весьма значительные неудобства и для законопослушных пользователей, в некоторых случаях делая использование произведения практически невозможным. Здесь также необходимо решить вопрос о том, являются ли такие действия злоупотреблением и какие последствия они должны повлечь. Так, убытки в денежной форме у физических лиц, которые потребляют произведение, то есть читают книгу, запускают программу для ЭВМ, слушают музыку, могут отсутствовать, за исключением расходов на приобретение экземпляра произведения. Вместе с тем причиняемые указанным лицам неудобства и затруднения могут оставаться весьма значительными.

Также одним из проявлений ненадлежащего осуществле-

ния исключительного права является включение в текст лицензионных соглашений условий, имеющих кабальный либо дискриминационный характер по отношению к лицензиатам. Простой отказ от лицензионного соглашения для лицензиата не всегда приемлем. Результат интеллектуальной деятельности считается уникальным объектом, поэтому обращение к иным лицам для заключения лицензионного соглашения на использование такого же результата интеллектуальной деятельности невозможно. К тому же, например, в области программного обеспечения и патентных прав возникает проблема совместимости, и отказ от одного объекта может означать невозможность использования и других. Схожие проблемы могут возникать и в отношении технологий и механизмов, применяемых в производственной деятельности.

В рамках злоупотребления исключительным правом предлагается выделять и такую специфическую форму, как злоупотребление способами защиты исключительного права, например злоупотребление правом на судебную защиту. Право на защиту является одним из основных правомочий субъективного гражданского права. Может возникнуть вопрос, насколько обоснованно выделение такой формы злоупотребления исключительным правом, ведь в случае обращения в суд при отсутствии нарушения права истцу будет отказано в иске. Вместе с тем защита исключительного права существенно отличается от защиты иных имуще-

ственных прав. Так, в области исключительного права предусмотрен специальный институт альтернативной компенсации, при применении которой правообладатель освобождается от необходимости доказывать убытки.

В этой связи сама по себе угроза быть привлеченным к гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительного права может стать достаточным основанием для пользователей (лиц, использовавших результат интеллектуальной деятельности без заключения лицензионного соглашения) и лицензиатов к урегулированию спорной ситуации и выплате вознаграждения даже в тех случаях, когда этого не требуется. Представляется, что закрепление в законе жестких норм об ответственности правообладателя за неосновательные попытки привлечения пользователей к ответственности за нарушение исключительного права является вполне обоснованным.

В ряде случаев в качестве исключительной санкции возможно было бы обоснованно прекращать исключительное право у лица, злоупотребляющего исключительным правом. Указанная мера при всей своей жесткости позволила бы оградить пользователей от заведомо необоснованных претензий, а также смогла бы предотвратить дальнейшие попытки недобросовестных правообладателей воздействовать на пользователей.

Приведенные формы злоупотребления исключительным правом не исчерпывают полностью всех его видов. Вместе

с тем указанные формы достаточно распространены в настоящее время, они позволяют понять сложившуюся ситуацию в области исключительного права. Каждая из указанных форм злоупотребления исключительным правом подробно раскрывается в соответствующих разделах настоящего исследования.

Все перечисленные виды правонарушений имеют следующую общую черту. Правообладатель формально опирается на принадлежащее ему исключительное право, фактически вторгается в область прав иных лиц, ограничивая правомерное использование результатов интеллектуальной деятельности.

Таким образом, можно сделать вывод, что злоупотребление исключительным правом – это действия правообладателя, направленные на запрещение или ограничение правомерного использования результата интеллектуальной деятельности.

Злоупотребление исключительным правом может принимать различные формы. Квалификация действий правообладателя как злоупотребления правом возможна только после установления пределов его прав. Отсутствие таких пределов отрицательно скажется как на правах и интересах третьих лиц, так и на гражданском обороте в целом.

Необходимость защиты исключительного права от нарушений очевидна. Также не вызывает сомнений необходимость обеспечения авторов и иных правообладателей гаран-

тиями по осуществлению исключительного права. Вместе с тем сами способы осуществления и защиты прав могут и должны обсуждаться и исследоваться.

1.3. Сущность исключительного права: назначение, содержание и отказ от исключительного права

Изучение пределов осуществления исключительного права представляется возможным следующими способами:

- 1) через обращение к содержанию и назначению исключительного права;
- 2) через изучение ограничений исключительного права, установленных законодателем;
- 3) через анализ способов защиты исключительного права, в том числе способов самозащиты, и санкций за нарушение исключительного права.

Первым способом для выработки критериев для установления пределов осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности является анализ самого исключительного права, его содержания и назначения.

1.3.1. Назначение исключительного права

Каждое субъективное право имеет свое назначение, которое обусловлено правовыми, экономическими, культурными предпосылками и связано с материальным содержанием правоотношения. Именно материальное содержание правоотношения, особенности его объекта в конечном счете форми-

руют те полномочия, которые передаются управомоченному лицу⁷⁰.

Таким образом, пределы осуществления исключительно-го права определяются в первую очередь назначением права и его содержанием.

В тексте Гражданского кодекса РФ назначение исключительного права напрямую не формулируется. Соответственно его осуществление должно соответствовать общим правилам осуществления гражданских прав, установленных в ст. 1 ГК РФ, – своей волей, в своем интересе, добросовестно, и ст. 9 ГК РФ – по своему усмотрению. Также в ст. 10 ГК РФ говорится о запрете шиканы – осуществления права с единственным намерением причинить вред другому лицу.

В 2012 году ст. 10 ГК РФ была дополнена такими примерами злоупотребления правом, как действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Также закон предоставил потерпевшему право требовать возмещения убытков у лица, злоупотребившего правом⁷¹.

Несмотря на то что в законе назначение исключительного права не формулируется, ему уделялось внимание в доктринальных источниках. В связи с этим в зависимости от исторического периода предлагались следующие оценки природы интеллектуальных прав и их назначения.

Исторически особое право авторов на созданные ими про-

изведения и изобретения получило признание с XVII века⁷². До этого времени право автора закреплялось посредством привилегии, выдаваемой монархом⁷³.

Соответственно предоставление автору специальной привилегии на созданный результат интеллектуальной деятельности было обусловлено не наличием у автора субъективного права на результат интеллектуальной деятельности, но дозволением правителя, специальным актом индивидуального правоприменения. Так, автору предоставлялось специальное монопольное право использовать свое произведение или изобретение. Указанная привилегия давала право автору изобретения требовать запрета на использование и заимствование изобретения другими лицами, а автору произведения – требовать запрета тиражирования произведений⁷⁴.

Предоставленная привилегия имела вполне определенную цель: вознаградить автора за труд, дать ему возможность получить доход от использования результата интеллектуальной деятельности посредством воспреещения повторения его разработки, перепечатывания его книг.

Указанная цель сохраняется и в действующем интеллектуальном праве. Ряд комментаторов считает указанное положение единственным, определяющим суть интеллектуального права⁷⁵.

Вместе с тем здесь необходимо сделать несколько замечаний.

Во-первых, указанное толкование является целью предоставления не субъективного права, а королевской привилегии. Привилегия как акт индивидуального правоприменения носила единичный, разовый характер⁷⁶. Сказанное означает, что привилегия – это только исключение из общего правового режима, в то время как субъективное право авторства – это уже общий правовой режим. Таким образом, исторически исключительное право возникло как изъятие из общего правового режима с достаточно узкими временными и субъектными границами.

В XIX веке с развитием правовой культуры и правовых свобод на смену авторству как привилегии пришло понимание авторства как субъективного права, которое должно предоставляться каждому автору. Поскольку единственной существовавшей концепцией, дававшей человеку полное господство над имуществом, было право собственности, то и право на нематериальный объект стало определяться как особый вид права собственности⁷⁷.

Под влиянием положений о собственности Французского гражданского кодекса 1804 года⁷⁸ наряду с запрещением использования результата интеллектуальной деятельности третьими лицами закон стал закреплять и возможность наиболее полного использования автором созданного им результата интеллектуальной деятельности.

В указанный период назначение исключительного пра-

ва в целом совпадало с назначением привилегии. Рост числа обладателей авторских прав пока не представлял особых неудобств для потребителей результатов интеллектуальной деятельности, поскольку правовой режим интеллектуальной собственности был связан с государственной регистрацией специального права, распространялся на относительно узкий круг объектов и действовал достаточно непродолжительное время.

Дальнейшее развитие исключительного права было связано со следующими тенденциями. С одной стороны, росло участие результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте, их значение как товара, материальной ценности. С другой стороны, в связи с развитием идей о личных неотчуждаемых правах человека и гражданина исследователи стали обращать внимание на особую духовную связь между автором и созданным им результатом интеллектуальной деятельности.

В результате в ряде стран за авторами начали признаваться личные неимущественные права, в том числе право на имя и право на неприкосновенность произведения⁷⁹. Также к личным неимущественным правам стали относить право авторства (ранее оно считалось имущественным) и право на обнародование и отзыв произведения.

Наряду с необходимостью обеспечить автору стабильный доход от создаваемых им результатов интеллектуальной деятельности государство признавало за гражданами право на

доступ, ознакомление с создаваемыми объектами, говорило о наличии публичного интереса в рамках указанных правоотношений. Например, назначение интеллектуальной собственности для развития наук и искусства закреплено в ст. 8 Конституции Соединенных Штатов Америки: «Конгресс имеет право... содействовать развитию науки и полезных ремесел, закрепляя на определенный срок за авторами и изобретателями исключительные права на их сочинения и открытия»⁸⁰. То есть предоставление исключительного права здесь напрямую увязывается с целью развития науки, искусства. Во многом этим объяснялась недопустимость бессрочной и неограниченной охраны интеллектуальной собственности.

В изобретательском праве публичный интерес обеспечивался, в частности, через требование к изобретателю раскрыть свое изобретение при его регистрации. Это позволяло сохранить знание об изобретении, тогда как секреты производства могли быть утрачены в силу их неизвестности для третьих лиц⁸¹.

Следствием значительного участия результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте и последовавшим уяснением их особых свойств стало увеличение числа специальных по отношению к этим объектам норм. Это постепенно привело к полному обособлению исключительного права от прав вещных.

Сроки действия исключительного права увеличивались, правомочия авторов стали шире. Отменялась регистрация

одних результатов интеллектуальной деятельности, упрощался порядок регистрации других. Среди авторов и изобретателей получили распространение идеи о неограниченном по времени исключительном праве, необходимости предоставления охраны новым результатам творческой деятельности, не связанным изначально с творческой деятельностью⁸².

В это же время развивались характерные для раннего капитализма идеи о необходимости свободной конкуренции и нежелательности монополизма. Близость между исключительным правом и монополией для исследователей второй половины XIX века казалась настолько очевидной, что в ряде европейских стран даже временно отменялись патенты, как олицетворения монополизма⁸³.

Авторского права указанные тенденции коснулись в меньшей степени, однако идея неограниченного исключительного права реализована не была.

К началу XX века наука гражданского права окончательно ушла от собственнического понимания прав на результаты интеллектуальной деятельности⁸⁴. Получили признание и закрепление личные неимущественные права авторов на произведения и ряд иных объектов интеллектуального права, ужесточался режим охраны, расширялся и дополнялся перечень объектов интеллектуального права, постепенно увеличивались и сроки действия исключительного права.

Правоведы, отмечая существенные различия между раз-

ными интеллектуальными объектами, избегали проведения единых комплексных исследований. Нормативное регулирование также осуществлялось независимо в отношении каждой категории объектов. Например, Положение об авторском праве 1911 года⁸⁵ наряду с небольшой вводной частью в нескольких разделах содержало самостоятельные нормы в отношении прав на литературные, музыкальные, художественные произведения и фотографии.

Создание отличного правового режима в отношении разных объектов авторского права имеет и положительные, и отрицательные следствия.

Негативным следствием становится вероятность того, что нормы в отношении разных объектов авторского права будут сильно различаться, противоречить друг другу. В результате будет нарастать правовая неопределенность, сохраняться сложность и буквализм при правоприменении.

Положительным следствием такого специального регулирования является большее внимание к особенностям каждого вида объектов. Например, в области авторского права различные виды произведений значительно отличаются друг от друга как по форме, так и по содержанию. Самостоятельное регулирование в отношении каждого объекта позволяет учесть все его особенности более точно.

Следует отметить, что даже в рамках одной формы искусства произведения существенно различаются своей художественной ценностью, однако право предоставляет охра-

ну произведениям независимо от их художественных достоинств. Это вполне объяснимо, поскольку судить о достоинствах произведения должны не законодатель и правоприменители, а общество, публика.

Вместе с тем жесткий режим охраны, предусмотренный для произведений, нередко обосновывается ссылкой на авторитетных и признанных писателей, художников, композиторов и режиссеров⁸⁶. Представители правообладателей, используя известность и уважение, которое внушают эти люди, настаивают на введении одинаково жесткого режима в отношении всех произведений.

Помимо различных литературных и художественных достоинств произведений нельзя забывать и о том, что создание произведений искусства и изобретений не всегда имеет своей главной целью извлечение дохода. Соответственно отсутствие возможности получать доход от созданного результата интеллектуальной деятельности не будет однозначно свидетельствовать, что они перестанут создаваться. Вместе с тем не вызывает сомнений, что указанные меры могут привести к уменьшению количества создаваемых произведений⁸⁷.

Мотивы творчества не исчерпываются и не связаны напрямую с материальным вознаграждением. Так, творчество, его структура, мышление, стимулирование являются предметом изучения психологии и философии⁸⁸. Вместе с тем

гражданское право, регулирующее в большинстве случаев исключительно экономические отношения, склонно уделять относительно небольшое внимание культурному и социальному аспектам интеллектуального правоотношения.

Духовное значение произведений и изобретений не ограничивается только наличием особой связи с автором. Оно шире и включает в себя общественные интересы, выражающиеся в правах граждан по использованию указанного результата интеллектуальной деятельности.

Исключительное право является правом абсолютным. Оно закрепляет «монополию» правообладателя на использование объекта интеллектуальных прав. Это придает интеллектуальному праву большое сходство с правом собственности. Вместе с тем объекты исключительного права и права собственности отличаются принципиально.

Право собственности является вещным правом. Вещ ограничена в пространстве, имеет четкие материальные границы. Право собственности на конкретную вещь обычно возникает у одного лица, поэтому, например, классическое римское право долгое время не признавало общей собственности⁸⁹. Вещ имеет определенную стоимость, подлежит оценке.

Важную роль в понимании сущности права собственности играет и выдвинутый на первый план советской цивилистикой элемент присвоения имущества⁹⁰. Условно классическое право собственности можно представить как движение

вещи к человеку, «продолжение человека в вещах»⁹¹. Вещь выступает как внешний объект, который движется к человеку.

Объекты интеллектуальных прав имеют совершенно иную природу. Сам объект появляется как результат творческой, мыслительной деятельности человека. Результат интеллектуальной деятельности в первую очередь – идея, хоть и имеющая форму выражения⁹². Присвоение здесь отсутствует. Наоборот, зачастую автор стремится донести свое творчество до максимально широкого круга лиц. Таким образом, объект движется от человека во внешнюю среду. В том числе и поэтому, а не только в силу его нематериальных свойств, результат интеллектуальной деятельности легко распространяется и становится широко известным. Более того, сама ценность и значимость этого объекта может заключаться в его известности и распространенности.

Таким образом, вещь для человека в большинстве случаев самоценна, он сам может извлекать из нее полезные свойства и использовать ее для себя. Ценность результата творческой деятельности зачастую заключается не в использовании его для себя, но в максимальном его распространении, предоставлении возможности использовать, пусть и ограниченно, этот объект иными лицами.

В результате можно сделать вывод, что классическое вещное право и интеллектуальное право имеют разные векторы. Вещное право направлено на присвоение объекта, интеллек-

туальное – на выпуск объекта в свет, его распространение.

Негативным следствием быстрого распространения становится недополучение автором дохода, положительным – известность и популярность результата интеллектуальной деятельности, которые в свою очередь приносят известность самому автору и, как следствие, дают ему возможность получать доход в дальнейшем. Экономическая выгода подобного свободного распространения и его вред неоднозначны и становятся объектом изучения для экономистов и аналитиков⁹³.

Особенность распространения результата интеллектуальной деятельности проявляется и в том, что лицо, которое им обладает, его не теряет, однако другие лица его приобретают. Исключительное право создает искусственную монополию, запрещая иным лицам приобретать, не создавая. Именно поэтому необходим грамотный и сбалансированный подход в осуществлении исключительного права. Невозможность осуществить это право может лишить автора возможного дохода, одним из следствий чего может стать утрата автором стимула создавать новое. В то же время неоправданно расширенная монополия может ограничить публичные интересы, нарушить права лиц, желающих ознакомиться или использовать результат интеллектуальной деятельности.

Принимая во внимание разнонаправленность векторов вещного и интеллектуального правоотношения, следует подчеркнуть, что в интеллектуальном правоотношении интере-

сы третьих лиц, пользователей, играют значительно более важную роль, чем в вещном. Этим объясняется и ограничение действия исключительного права во времени, и наличие ограничений исключительного права в интересах общества.

К сожалению, современные правообладатели имеют склонность игнорировать либо преуменьшать значение социального начала в интеллектуальном праве⁹⁴. Основной упор делается на обеспечение максимально широкой свободы по использованию результата интеллектуальной деятельности для правообладателя, предоставлению авторам и правообладателям новых правовых гарантий и способов защиты интеллектуальных прав.

Интересы общества при этом отходят на второй план. Случаи свободного использования результата интеллектуальной деятельности и иные ограничения исключительного права закрепляются в ограниченных и исчерпывающих перечнях (ст. 1273–1280, 1359, 1422, 1456 ГК РФ). Те же случаи, что предусмотрены в действующем законе, подчас не сопровождаются адекватными мерами по их обеспечению.

Действующие чрезвычайно продолжительные сроки охраны исключительного права вкупе с тенденцией к их увеличению⁹⁵ вряд ли соответствуют интересам общества. Более продолжительный срок действия исключительного права означает, что результат интеллектуальной деятельности дольше не переходит в общественное достояние и не может использоваться без согласия авторов и правообладате-

лей. Отрицательным следствием этого может стать и то, что некоторые произведения оказываются забытыми и не востребованными только в силу того, что правообладателя установить чрезвычайно сложно либо пользователь не может получить согласие всех правообладателей⁹⁶.

Кроме того, увеличение сроков становится причиной утраты юридической определенности в отношении того, перешло ли произведение в общественное достояние или нет. Например, высшие судебные инстанции вынуждены неоднократно разъяснять, в отношении каких произведений действует новый срок, а в отношении каких сроки уже истекли. Так, например, совместное постановление Пленумов Высших Судов от 26 марта 2009 года⁹⁷ фактически изъяло из общественного достояния произведения, которые входили в него в соответствии с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 года⁹⁸.

Естественно, публичный интерес в сохранении и доступности результатов интеллектуальной деятельности отражается в действующем законодательстве. В Гражданском кодексе РФ и международных соглашениях содержатся нормы, ограничивающие исключительное право. Детальное изучение наиболее важных из указанных ограничений будет дано в последующих разделах настоящего исследования в качестве оснований для установления пределов осуществления исключительного права.

Говоря о необходимости защиты прав и интересов авторов, следует помнить, что и право авторства, и исключительное право не являются естественными правами человека. Это права социально-экономические, установленные государством как в частных, так и публичных интересах. Соответственно широта и объем исключительного права и условия предоставления права авторства основываются только на положениях закона.

Эволюция интеллектуального права позволяет определить современное назначение указанной подотрасли гражданского права. В качестве такого назначения будут выступать передача автору специального права в целях использования результата интеллектуальной деятельности для получения дохода с сохранением интересов общества по использованию и потреблению результата интеллектуальной деятельности. Следовательно, назначение интеллектуального права в целом: обеспечить авторов и иных правообладателей возможность использовать результат интеллектуальной деятельности наиболее широким образом с сохранением минимально необходимых ограничений для общества.

Использование исключительного права с иной целью будет означать осуществление права не по назначению и, следовательно, выход за пределы права со всеми вытекающими последствиями.

1.3.2. Содержание исключительного права

Назначение и сущность исключительного права напрямую

выражается в его юридическом содержании: правомочиях, предоставляемых правообладателям, и обязанностях, налагаемых на третьих лиц (п. 1 ст. 1229 ГК РФ).

Анализируя содержание исключительного права, следует остановиться, прежде всего, на соотношении понятий «интеллектуальные права» и «исключительное право».

Исторически термин «исключительное право» возник раньше и использовался для обозначения специального права, представленного автору на произведение. Понятие «интеллектуальные права» в современном российском праве впервые было введено В. А. Дозорцевым на основе исследований ученого в области исключительного права для обозначения всей категории прав, возникающих в интеллектуальном правоотношении⁹⁹.

В действующем Гражданском кодексе РФ термин «интеллектуальные права» является собирательным и включает в себя личные неимущественные права, имущественные и иные права (ст. 1226 ГК РФ).

К личным неимущественным правам в науке относятся право авторства, право на имя, право на неприкосновенность результата интеллектуальной деятельности. Также к ним относят право на доступ к произведению, права на обнародование и на отзыв произведения¹⁰⁰.

К имущественным правам относится исключительное право, а также право следования¹⁰¹.

Личные неимущественные права предоставляются законом только в ограниченных случаях (п. 2 ст. 1228 ГК РФ), чем подчеркивается, что интеллектуальные права являются только установлением закона, а не естественным правом человека.

Разделение прав на личные неимущественные и имущественные в отношении интеллектуальных прав исторически менялось. Так, право авторства, являющееся согласно ст. 1265 ГК РФ личным неимущественным правом, изначально возникло как право имущественное. Также и право на имя изначально было имущественным и служило цели идентификации произведения.

Ряд комментаторов¹⁰² выделяют право авторства как основу возникновения всех иных прав, в том числе и исключительного права. Исторически именно право авторства стало предпосылкой появления исключительного права, и в этом плане для результатов интеллектуальной деятельности право авторства играет особую роль.

Исключительное право является имущественным правом. Его цель – закрепить за автором единоличное господство над созданным результатом интеллектуальной деятельности и воспрепятствовать использованию последнего иными лицами.

Производность исключительного права от права авторства можно проиллюстрировать тем, что первоначальным обладателем исключительного права является специальный

субъект – автор как физическое лицо (п. 1 ст. 1228 ГК РФ).

Вместе с тем производность исключительного права от права авторства ограничивается только указанием на момент его возникновения. Более того, современное законодательство, делая исключительное право универсальной отраслевой конструкцией, допускает существование исключительного права и в отношениях, где автор как специальный субъект отсутствует, например, в смежных правах.

Указанная тенденция может иметь негативные последствия. Авторство исторически возникало только в результате творчества, и именно признак творчества (как художественного, так и научного) является для права авторства основным¹⁰³.

Если же говорить о базах данных, то в них критерий творчества может отсутствовать совсем. Соответственно исключительное право предоставляется их создателям для того, чтобы защитить их материальные вложения. Объясняется это тем, что база данных, как и программа для ЭВМ, чрезвычайно уязвима для незаконного использования. В то же время такой подход размывает суть исключительного права на результаты, целью которого прежде всего является охрана творчества.

Отказ от критерия творчества в отношении одного объекта снимает логические ограничения для снятия этого критерия и в отношении иных объектов. В результате единственным критерием останется нематериальный характер объек-

та, и, как следствие, предмет регулирования интеллектуального права окажется излишне расширен. Между тем жесткий режим исключительного права изначально диктовался целью защиты интересов автора, и виды и способы защиты права исторически выводились именно из потребностей автора.

В конечном счете может сложиться следующая ситуация. Сначала под влиянием идеалистических представлений об охране прав автора создается жесткий правовой режим, существенно ограничивающий интересы пользователей, общества. Затем признак авторства исключается, и указанный режим распространяется на гораздо более широкую категорию объектов. Представленный сценарий может привести к существенному ограничению общественных интересов и прав третьих лиц.

Так, в ряде штатов США к объектам интеллектуальной собственности уже относятся методы ведения предпринимательской деятельности, генетически измененные организмы и иные нетрадиционные для европейского права объекты¹⁰⁴. В России предлагалось установить исключительное право информационных агентств на новостные сообщения¹⁰⁵, хотя это и противоречит действующему законодательству. Представляется, что в будущем в результате действия групп давления и в отсутствие сдерживающих научных императивов такое право может быть предоставлено.

Эти замечания имеют целью показать, что содержание ис-

ключительного права не может определяться без понимания его сути, и легкомысленное обращение с объектами исключительного права в части включения в него новых объектов является опасным.

Следует также отметить, что в настоящем исследовании не делается особый акцент на признаке «исключительности» в наименовании указанного субъективного права. Исключительность здесь достаточно условна, она лишь является наименованием особого правового института¹⁰⁶. Здесь остается лишь повторить, что наименование терминов в юриспруденции в определенной мере условно, и установление сути явления на основании только его наименования не может привести к верным выводам¹⁰⁷. При определении юридического содержания исключительного права следует отталкиваться от его фактического и юридического содержания.

Содержание исключительного права в науке гражданского права предлагалось описывать посредством двух моделей¹⁰⁸.

Первая модель закрепляла исключительное право как возможность наиболее полным образом осуществлять господство над результатом интеллектуальной деятельности. Далее давался перечень конкретных правомочий, которые предоставлялись автору или правообладателю. Указанный перечень, как правило, оставался открытым.

Вторая модель заключалась в констатации запрета третьим лицам использовать результат интеллектуальной дея-

тельности без согласия автора. Конкретные правомочия автора при этом не перечислялись. Предполагалось, что автор может наиболее полно распоряжаться объектом всеми доступными способами¹⁰⁹.

Негативную модель определения содержания исключительного права считал наиболее приемлемой А. А. Пиленко¹¹⁰, поскольку она предполагает большую свободу для правообладателя, вследствие чего законодатель избавлен от необходимости подробно регламентировать все правомочия правообладателя.

Общее определение исключительного права содержится в п. 1 ст. 1229: «Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности ... вправе использовать такой результат ... по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом» ГК РФ.

Таким образом, Гражданский кодекс РФ предоставляет правообладателю возможность свободно и в своем интересе использовать результат интеллектуальной деятельности.

Наряду с наличием общего определения исключительного права отдельные разделы части четвертой ГК РФ содержат специальные нормы, закрепляющие отдельные правомочия правообладателей на каждый вид результатов интеллектуальной деятельности. Вместе с тем исследователи указывали, что сама по себе фактическая возможность автора использовать результат интеллектуальной деятельности ис-

ключительным правом не является¹¹¹, поскольку такая возможность существует и в отношении неохраняемых и перешедших в общественное достояние результатов интеллектуальной деятельности. Ключевым признаком здесь будет именно возможность по распоряжению охраняемым гражданским правом результатом интеллектуальной деятельности. Таким образом, использование такого результата и становится содержанием интеллектуального права.

Абзац 1 п. 1 ст. 1229 ГК РФ указывает и на второй элемент содержания субъективного интеллектуального права – запрет использования результата интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя.

Следовательно, п. 1 ст. 1229 ГК РФ устанавливает абсолютный характер исключительного права.

Таким образом, исключительное право как субъективное гражданское право проявляется в трех отношениях: оно распространяется на охраняемые интеллектуальным правом объекты, его носителем является специальный субъект, и никто не вправе без согласия правообладателя использовать являющийся объектом этого права результат интеллектуальной деятельности¹¹².

Статья 1230 ГК РФ указывает на ограниченный по времени характер исключительного права. Конкретные сроки действия устанавливаются в отношении каждого вида объектов отдельно. Наличие общей нормы по ограничению исключительного права подчеркивает важность указанной вре-

менной границы исключительного права, так как она является выражением публично-правового начала в интеллектуальном праве. Установление неограниченного исключительного права означало бы полное изъятие результата интеллектуальной деятельности из общественного достояния и тем самым противоречило бы интересам общества.

Кроме того, результат интеллектуальной деятельности, будучи объектом идеальным, не подлежит старению и износу, может существовать неограниченно продолжительное время. Наличие ограниченного срока исключительного права тем самым ограничивает существование монопольного права на идеальный объект, так же как право собственности ограничено распространяется на объект материального мира. В отношении права собственности это ограничение вызвано свойствами объекта, в исключительном праве – особенностью правового регулирования.

Изучая содержание исключительного права, сложно удержаться от сравнения правомочий автора с правомочиями собственника. Описание исключительного права через возможность по использованию результата интеллектуальной деятельности, а не через владение, пользование и распоряжение, неслучайно. Действительно, правомочия правообладателя в целом схожи с правомочиями собственника. Вместе с тем нематериальный характер результата интеллектуальной деятельности означает невозможность обладания им в том объеме, которое дает право собственности, поэтому резуль-

тат интеллектуальной деятельности может одновременно использоваться широким кругом лиц. Такое использование будет либо правомерным, либо противоправным в зависимости от наличия согласия правообладателя, за исключением ситуаций, когда использование результатов интеллектуальной деятельности по закону возможно без согласия правообладателя.

Следует оговориться, что и для некоторых нетрадиционных объектов права собственности также характерен признак нематериальности как неосязаемости объекта. Однако такие неосязаемые объекты могут фиксироваться специальными механизмами, например, вещание на определенной радиочастоте может фиксироваться принимающими устройствами¹¹³. Нематериальность же результата интеллектуальной деятельности связана не с его неосязаемостью, но с тем, что он является идеей, получившей некое закрепление, форму выражения¹¹⁴.

Необходимо повторить, что различия между правом собственности и исключительным правом достаточно велики. Так, результат интеллектуальной деятельности не является объектом и правомочия распоряжения. Гражданский кодекс РФ в ст. 1233 говорит о распоряжении исключительным правом и об использовании результата интеллектуальной деятельности. Таким образом, исключительное право как определенная юридическая конструкция заменяет свойства, которыми результат интеллектуальной деятельности в действи-

тельности не обладает, и предоставляет правообладателю монопольное право использовать результат интеллектуальной деятельности (замена правомочия владения) и распоряжаться правом на него (замена полномочия распоряжения).

Единственным правомочием авторов в отношении непосредственно результата интеллектуальной деятельности остается правомочие использования (аналог пользования в вещном праве).

Статья 1233 ГК РФ закрепляет правомочие автора по распоряжению исключительным правом, включающее в себя возможность отчуждать исключительное право и заключать лицензионные соглашения.

Таким образом, исключительное право проявляет свое содержание через предоставляемое законом монопольное (поэтому исключительное) право автора распоряжаться исключительным правом и использовать результат интеллектуальной деятельности.

Возможно, формулировку Гражданского кодекса РФ следует уточнить в части предмета и объекта интеллектуального правоотношения, поскольку правомочие распоряжения имеет своим объектом право лица, а правомочие использования – сам результат интеллектуальной деятельности. Во избежание смешения понятий в Кодексе следует закрепить, что правообладатель вправе распоряжаться и реализовывать исключительное право. Реализация исключительного права будет выражаться в использовании результата интел-

лектуальной деятельности, так же как распоряжение исключительным правом выражается в заключении лицензионных договоров, договоров об отчуждении исключительного права, составлении завещания. Таким образом, объектом интеллектуального правоотношения будет оставаться исключительное право, а предметом – результат интеллектуальной деятельности.

Смещение права на объект и самого объекта связано с действовавшей ранее концепцией интеллектуальной собственности. Не только исследователи, но и законодатель допускали различное понимание интеллектуальной собственности, в различных актах понимая интеллектуальную собственность и как объект, и как право на объект¹¹⁵. В определенной степени это связано и с проблемой бестелесных вещей в доктрине гражданского права.

Правомочие по использованию результата интеллектуальной деятельности раскрывается самостоятельно в отношении каждого вида результатов интеллектуальной деятельности (ст. 1270, 1317, 1324, 1330, 1334, 1339, 1358, 1421, 1454 ГК РФ). Анализ указанных статей показывает, что обычно под использованием результата интеллектуальной деятельности понимается введение результата интеллектуальной деятельности в гражданский оборот, производство носителей и воспроизведение, распространение, импорт и экспорт экземпляров результата интеллектуальной деятельности, применение в практической деятельности.

Завершая рассмотрение содержания исключительного права, следует проанализировать положение третьих лиц в рамках интеллектуального правоотношения. В силу того что исключительное право является правом абсолютным, на третьих лиц возлагается обязанность не препятствовать автору и правообладателю в осуществлении исключительного права (абзац 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ). В случае, если лицо желает использовать результат интеллектуальной деятельности, оно обязано получить на это согласие автора.

Соответственно положения Гражданского кодекса РФ фиксируют лишь пассивную обязанность третьих лиц не нарушать исключительное право и вытекающую из этого обязанность получить согласие автора на использование результата интеллектуальной деятельности.

Вместе с тем социальное и культурное значение результатов интеллектуальной деятельности, публичный и общественный интерес позволяют говорить о наличии у третьих лиц определенных притязаний, основы будущего субъективного права на результат интеллектуальной деятельности¹¹⁶.

Притязания третьих лиц приобретают особенную важность при определении границ осуществления исключительного права, предотвращении злоупотреблений исключительным правом. Так, притязание лица на заключение лицензионного соглашения при необоснованном отказе правообладателя превращается в субъективное право требования получения принудительной лицензии.

Таким образом, использование результата интеллектуальной деятельности включает в себя как фактические, так и юридические действия в отношении результата интеллектуальной деятельности. Главная цель указанных правомочий полностью реализует содержание исключительного права: обеспечить правообладателю возможность наиболее полным образом использовать и распоряжаться созданным результатом интеллектуальной деятельности и правом на него.

Вместе с тем указанная свобода должна иметь свои ограничения, поэтому представляется, что содержание конкретных правомочий правообладателя должно быть детально определено, и сами правомочия следует перечислять в закрытом перечне.

В противном случае появятся основания говорить, что пределы содержания исключительного права отсутствуют и возможность по осуществлению права ограничивается только его назначением и отдельными ограничениями, а также правом на судебную защиту.

1.3.3. Открытая (свободная) лицензия и отказ от исключительного права

Монопольный и абсолютный характер исключительного права на результат интеллектуальной деятельности предполагает переход исключительного права от автора к иным лицам только на основании лицензионного соглашения, договора об отчуждении исключительного права либо завещания.

При рассмотрении вопросов осуществления исключительного права и его содержания необходимо рассмотреть, вправе ли автор отказаться от исключительного права и какие последствия влечет такой отказ.

Рассмотрение возможности автора отказаться от исключительного права в контексте общих положений о сущности, содержании и назначении исключительного права представляется необходимым по следующей причине.

Во-первых, наличие либо отсутствие указанной возможности само по себе определяет границу осуществления исключительного права.

Во-вторых, право на отказ от исключительного права напрямую в действующем законодательстве не закрепляется.

В-третьих, отказ автора от исключительного права затрагивает права и интересы третьих лиц, пользователей, контрагентов авторов по лицензионным соглашениям.

Отказ от исключительного права вероятен, когда автор или иной правообладатель пожелает предоставить возможность использовать созданный им результат интеллектуальной деятельности всем желающим. Мотивы автора могут быть различными, например, желание сделать себя и свое произведение более известным и популярным, получить широкое признание. Так, автор известного и популярного музыкального произведения может выступать с концертами, получая доход от продажи билетов, так как большая популярность произведения будет означать и большее число посети-

телей.

Кроме того, поскольку автор может создавать произведение и изобретение, не руководствуясь чисто экономическими императивами, то использование результата его труда третьими лицами может не иметь для автора решающего значения.

Проблема отказа от исключительного права особенно актуальна для авторского права, поскольку авторские права возникают без государственной регистрации и соблюдения различных формальностей. Для патентного права эта проблема может показаться не столь актуальной, поскольку здесь возникновению исключительного права предшествует государственная регистрация, а за защитой нарушенного права может обратиться только правообладатель.

Вместе с тем представляется, что проблема отказа от исключительного права либо отказа от части правомочий, является актуальной для всех видов результатов интеллектуальной деятельности. Так, изобретатель может быть заинтересован в закреплении его приоритета в создании изобретения, а также в том, чтобы его изобретение использовалось максимально широким кругом лиц бесплатно. Если изобретатель не запатентует свое изобретение, то остается вероятность, что патент получит другое лицо, и не только третьи лица, но и сам первый изобретатель будет лишен возможности использовать изобретение.

Если изобретатель получит патент на изобретение, то ему

в соответствии с действующим законодательством придется заключать отдельный лицензионный договор с каждым обратившимся. Можно предположить, что изобретатель просто не будет обращаться в суд с требованием защиты нарушенного права в случае использования изобретения третьими лицами, однако это достаточно сомнительный выход из сложившейся ситуации. Здесь возникает правовая неопределенность относительно причин нереализации права на судебную защиту, и пользователи рискуют в будущем быть привлеченными к ответственности за нарушение исключительного права. Как следствие, добросовестные пользователи могут отказаться использовать изобретение без заключения соглашения.

Автор, заинтересованный в максимально широком распространении своего результата интеллектуальной деятельности, может не возражать против его свободного использования и распространения. Он также может желать снять ограничения только с использования своих произведений в некоммерческих целях, например сделать произведение общедоступным для читателей, но запретить распространение произведения за плату.

В авторском праве простой нереализации автором своих правомочий для отказа от исключительного права также будет недостаточно. Более того, ввиду наличия такого специфического образования как аккредитованная организация по управлению правами на коллективной основе (ст. 1244

ГК РФ), использование произведения в отсутствие согласия автора связано с особыми рисками. Ввиду того что использование произведения в отсутствие согласия автора в большинстве случаев будет являться правонарушением, организации по управлению коллективными правами смогут самостоятельно пресечь совершение несогласованных с правообладателем действий и привлечь лиц, использующих произведения, к гражданско-правовой ответственности.

Возможным выходом из этой ситуации, который предлагает современное российское гражданское право, будет заключение автором лицензионных договоров с каждым пользователем (ст. 1235 ГК РФ). Так как автор в данном случае руководствуется мотивом предоставления широкому кругу лиц наибольшей свободы в использовании созданного им результата интеллектуальной деятельности, такие лицензии в иностранной доктрине иногда собирательно именуются свободными¹¹⁷.

Положения о свободных лицензиях и их разновидностях достаточно широко применяются в области программ для ЭВМ. Примерами таких лицензионных соглашений, используемых в качестве своеобразного обычая в сети Интернет, являются лицензия GNU, Creative Commons и др.¹¹⁸

В свободной лицензии, как и в ином лицензионном соглашении, может содержаться перечень допустимых видов результата интеллектуальной деятельности, однако зачастую в ней перечислены только те случаи использования, которые

автор запрещает. Например, автор может разрешить распространение программы для ЭВМ без получения прибыли, однако отчуждение экземпляра программы на основании возмездной сделки без согласия автора будет запрещено. В таком случае действия, выходящие за пределы указанной свободной лицензии, станут нарушением исключительного права автора и повлекут ответственность.

Свободная лицензия, таким образом, фактически является особым видом лицензионного соглашения между правообладателем и пользователем. Поскольку такая лицензия предоставляется широкому кругу лиц, она носит простой неисключительный характер.

Одним из признаков свободной лицензии является ее безвозмездный характер. Указанный признак вместе с тем не является для свободной лицензии уникальным. Так, ст. 1286 ГК РФ закрепляет возможность заключения сторонами безвозмездного лицензионного соглашения.

Главным отличием свободной лицензии является не ее безвозмездный характер, но то, что она закрепляет не виды дозволенного использования результата интеллектуальной деятельности, а только запрещение использовать его определенным образом.

По своему содержанию свободная лицензия отличается от иных лицензионных соглашений тем, что она обычно допускает использование результата интеллектуальной деятельности, в том числе и его распространение. Наиболее суще-

ственным запретом, встречающимся в свободных лицензиях, является запрет на распространение результата интеллектуальной деятельности третьим лицам за плату.

В этой связи следует дополнить п. 6 ст. 1235 ГК РФ возможностью закрепить в лицензионном соглашении недозволенные способы использования, но лишь те способы, пользование которыми автор прямо запретил. При этом все иные права будут считаться переданными.

В марте 2014 года часть четвертая Гражданского кодекса РФ была дополнена ст. 1286.1 «Открытая лицензия на использование произведения науки, литературы или искусства»¹¹⁹.

Открытая лицензия является договором присоединения, который заключается в упрощенном порядке. Предметом открытой лицензии является право использования произведения науки, литературы или искусства в предусмотренных договором пределах. Открытая лицензия является безвозмездной, если ею не предусмотрено иное.

В случае, если срок действия открытой лицензии не определен, в отношении программ для ЭВМ и баз данных договор считается заключенным на весь срок действия исключительного права, а в отношении других видов произведений договор считается заключенным на пять лет. Территория действия лицензии – весь мир, если не указано иное.

Таким образом, одним из способов для автора обеспечить наибольшее распространение результата интеллектуальной

деятельности является заключение с каждым пользователем лицензионного соглашения. Вместе с тем указанный способ на практике может оказаться весьма трудоемким и не самым удобным для заинтересованных лиц. Как уже отмечалось, простая нереализация своих прав не представляется достаточной, поскольку в данном случае для пользователей отсутствует правовая определенность, так как неосуществление права автором в данный момент не означает отказа от его осуществления в будущем. Например, автор впоследствии может передать исключительное право иному лицу, которое займет более активную позицию по защите права. Так, в области патентного права возникали случаи, когда исключительное право на некоторые распространенные технические решения приобреталось специально для того, чтобы впоследствии предъявлять иски к лицам, использующим такие изобретения в производстве. Риск привлечения к гражданско-правовой и уголовной ответственности заставляет добросовестных пользователей чрезвычайно осторожно подходить к подобным спорным ситуациям.

Представляется, что в такой ситуации наиболее эффективным способом обеспечения для третьих лиц возможности использовать результаты интеллектуальной деятельности является отказ автора от исключительного права.

Возможность отказа автора от исключительного права является важным правомочием автора. Такой отказ может существенным образом влиять на права и интересы третьих

лиц, контрагентов правообладателя, самого правообладателя.

В отношении возможности автора отказаться от исключительного права возникают следующие вопросы. Допустим ли такой отказ в принципе? В каких случаях автор может отказаться от исключительного права? Вправе ли автор отказаться от осуществления отдельных правомочий, сохранив за собой остальные? Возможен ли отказ от исключительного права, если он нарушает законные права и интересы иных правообладателей?

Представляется, что отказ от исключительного права возможен, поскольку он соответствует общему гражданско-правовому принципу диспозитивности распоряжения имущественными правами, предусмотренному в ст. 1 ГК РФ¹²⁰.

Возможность отказа от исключительного права можно объяснить и с позиции теории права. Субъективное гражданское право содержит в себе потенциальную возможность отказа от него. Так, если лицо обладает какой-либо вещью, оно вправе отказаться от нее. Это правомочие собственника известно со времен римского права¹²¹. В обязательственных отношениях участники также могут своей волей прекратить правоотношение (ст. 407 ГК РФ).

Вместе с тем лицо может быть ограничено в способах такого отказа, что связано с публичным интересом, а также частными интересами третьих лиц (п. 3 ст. 22 ГК РФ). Так, отказ человека от принадлежащих ему естественных

прав невозможен, что связано с публично-правовой природой этих прав.

В интеллектуальном правоотношении личные неимущественные права действуют бессрочно, а исключительное право прекращается с переходом произведения в общественное достояние в случае истечения срока действия исключительного права либо при переходе исключительного права государству.

Имущественные права подлежат прекращению в том числе и волей управомоченного субъекта. Соответственно вполне логично предположить, что и обладатель исключительного права может своей волей и своими действиями отказаться от него и передать результат интеллектуальной деятельности в общественное достояние.

Автор может пожелать отказаться только от некоторых правомочий, предоставленных исключительным правом, например, разрешить некоммерческое (то есть без цели извлечения дохода) использование произведения, но запретить иные виды использования изобретения.

Думается, что возможность отказаться от принадлежащего ему исключительного права должна получить самостоятельное закрепление в Гражданском кодексе РФ, поскольку ссылка на общие положения гражданского законодательства¹²² представляется недостаточной. В указанной норме следует указать также возможность частичного или условного отказа от исключительного права, а также возможность и

правовые последствия отзыва такого отказа.

Следует отметить, что одним из следствий такого отказа должна выступать невозможность у иных лиц получить исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, в отношении которого правообладатель отказался от права, тогда как в праве собственности это допустимо (ст. 226 ГК РФ).

Также необходимо урегулировать в законе ситуации, когда отказ от исключительного права невозможен, а также урегулировать взаимоотношения отказавшегося от исключительного права правообладателя с иными лицами, которые имели ограниченные права на результат интеллектуальной деятельности.

Конкретные правомочия, от которых автор отказался либо которые пожелал сохранить, целесообразно размещать на экземплярах результата интеллектуальной деятельности. Так, краткий перечень таких условий может быть указан на носителе экземпляра произведения или отображаться в качестве уведомления при запуске программы для ЭВМ.

За автором следует сохранить возможность отозвать отказ от исключительного права или его правомочий, однако лица, которые использовали результат интеллектуальной деятельности в период действия отказа от исключительного права, не могут привлекаться к ответственности за использование результата интеллектуальной деятельности в допустимых пределах до отзыва отказа. С того момента, когда этим

лицам стало известно о таком отзыве, они должны такое использование прекратить.

Можно предположить, что в области патентного права лица, использующие запатентованное решение, должны сохранить ограниченное право на дальнейшее использование в соответствии с принципом послепользования.

Иностранная правовая доктрина признает возможность частичного отказа либо сохранения исключительного права. Так, одной из наиболее часто встречаемых на экземплярах произведений оговорок является фраза «Все права сохранены» (All rights reserved), что означает намерение автора сохранить исключительное право на произведение за собой. Отсутствие указанной оговорки либо перечисление конкретных сохраненных прав будет означать сохранение указанных правомочий у правообладателя и отказ от остальных, что даст возможность свободно использовать результат интеллектуальной деятельности в оговоренных автором пределах¹²³.

Также можно предположить, что отказ автора от исключительного права на произведение в случае заключения лицензионных соглашений с другими пользователями возможен, однако автор будет обязан возместить убытки лицензиатов аналогично положениям ст. 1269 ГК РФ (отзыв произведения). Это позволит защитить интересы лицензиатов в случае прекращения исключительного права. В области авторского права размер убытков может быть ограничен только обязанностью возместить реальный ущерб, как это имеет место в

отношении договора авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ).

Представляется, что в российском законодательстве целесообразно предусмотреть подобные положения. Указанная позиция разделяется и другими исследователями¹²⁴.

По итогам проведенного в настоящей главе исследования пределов исключительного права через анализ его назначения и содержания можно сделать следующие выводы.

1. Конструкция исключительного права предполагает наличие в ней значительного публичного элемента, который проявляется через общественный интерес в создании, доступности, использовании результатов интеллектуальной деятельности.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.