

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
“ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ”

НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР
“КАФЕДРА ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ”

ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

№ 3 (том XVIII)
2014

Москва



United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры



ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ



HIGHER SCHOOL OF ECONOMICS
NATIONAL RESEARCH UNIVERSITY

The UNESCO Chair on copyright
and other intellectual property rights

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву
и другим правам интеллектуальной собственности



Главный редактор

М. А. Федотов (Советник Президента Российской Федерации, Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека, директор Научно-методического центра “Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности”, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации)

Редакционный совет:

Ю. М. Батурин (член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор), **И. Л. Бачило** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации), **И. А. Близнец** (доктор юридических наук, профессор), **М. М. Богуславский** (доктор юридических наук, профессор), **Ю. Л. Бошицкий** (кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины), **Э. П. Гаврилов** (доктор юридических наук, профессор), **М. А. Краснов** (доктор юридических наук, профессор), **А. Н. Козырев** (доктор экономических наук, профессор), **В. В. Орлова** (доктор юридических наук, профессор), **М. И. Пастухов** (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Республики Беларусь), **С. В. Потапенко** (доктор юридических наук, профессор), **И. М. Рассолов** (доктор юридических наук, профессор), **А. П. Сергеев** (доктор юридических наук, профессор), **Л. С. Симкин** (доктор юридических наук, профессор), **В. Н. Синельникова** (доктор юридических наук, профессор), **А. А. Тедеев** (доктор юридических наук, профессор), **И. Г. Шаблинский** (доктор юридических наук, профессор), **С. К. Шайхитдинова** (доктор философских наук, профессор)

ТРУДЫ
ПО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
КАФЕДРЫ ЮНЕСКО ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ
И ДРУГИМ ПРАВАМ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

№ 3 (том XVIII)
2014

Москва

Научный журнал **“Труды по интеллектуальной собственности”**
зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-45963
от 15 июля 2011 г. ISSN 2225-3475.

Учредитель и издатель:

АНО “Творческий Центр ЮНЕСКО”, г. Москва

Адрес редакции:

117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.
Тел. +7-499-238-31-39

Адрес для корреспонденции:

119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru
www.unescochair.ru

Издается с 1999 г. (бюллетень “Труды по интеллектуальной собственности” зарегистрирован Госкомпечати России 28 мая 1999 г., свидетельство № 018878). Журнал посвящен актуальным проблемам авторского права, информационного права, прав интеллектуальной собственности. Плата за публикацию материалов в журнале не взимается ни в какой форме. Все представленные материалы в обязательном порядке проходят научное рецензирование. Перепечатка статей без согласия правообладателей запрещена в соответствии с п. 3 ст. 1274 ГК РФ.

При подготовке журнала использована система «КонсультантПлюс»

Подписные индексы:

Объединенный каталог “Пресса России” - 11287

© Составление.

Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности, 2014.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВОПРОСЫ ДОКТРИНЫ

Близнец И. А. Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности 5

Федотов М. А. Срок действия исключительных прав: сверим часы 35

ЛИТЕРАТУРНАЯ И ХУДОЖЕСТВЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Дитц А. (Германия) Вопросы охраны личных немущественных прав после смерти автора 63

Леонтьев К. Б. Особенности правового регулирования вопросов перехода исключительного права на произведение по наследству 89

ПРОМЫШЛЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

Зименкова О. Н. Фирменное наименование в гражданском законодательстве Российской Федерации, международно-правовых соглашениях и в зарубежном праве (общие положения) 98

Химмельрайх А. (Германия) Особенности правовой охраны коллективного знака 130

ПРАВО КИБЕРПРОСТРАНСТВА

Иванов В. Ф., Афанасьева (Горская) Е. А. Новые подходы к интеграции авторского права в современную цифровую медиасреду 183

CONTENTS

DOCTRINE OF LAW

- Bliznets I. A.* State regulation of relationship in the area of intellectual property 5
- Fedotov M. A.* Term of validity of exclusive rights: let us check watches 35

COPYRIGHT AND NEIGHBORING RIGHTS

- Dietz A.* (Germany) Issues of protection of moral rights after the author's death 63
- Leontiev K. B.* Features of legal regulation of transfer of the exclusive right to a work by virtue of inheritance 89

INDUSTRIAL PROPERTY

- Zimenkova O. N.* Specifics of legal protection of a collective mark 98
- Himmelreich A.* (Germany) Company name in the civil legislation of the Russian Federation, international treaties and foreign law (general issues) 130

CYBERSPACE LAW

- Ivanov V. F., Afanasyeva (Gorskaya) E. A.* New approaches to the integration of copyright in the modern digital media environment 183

ВОПРОСЫ ДОКТРИНЫ

И. А. БЛИЗНЕЦ

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, ректор, доктор юридических наук, профессор (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а; тел.: (495) 330-12-38; inst@rgiis.ru)

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; авторское право и смежные права; промышленная собственность; Всемирная организация интеллектуальной собственности; Роспатент; международное сотрудничество; государственное управление

Аннотация: В статье анализируются необходимость создания единого государственного органа в сфере управления интеллектуальной собственностью. Приводятся аргументы и доводы, подтверждающие актуальность и своевременность данной идеи. Раскрываются особенности правового регулирования данной сферы.

В последние годы, в особенности с принятием четвертой части Гражданского кодекса РФ (далее – Ч4 ГК РФ) особенно острой стала проблема государственного регулирования в сфере интеллектуальной собственности. Поставив задачу построения новой экономики, мы, тем не менее, на мой взгляд, до сих пор, не понимаем той роли, которую может играть интеллектуальная собственность в экономическом развитии страны. По-прежнему, интеллектуальная собственность, как в той поговорке «у семи нянек дитя без присмотра». Анализ, который провели специалисты и эксперты, свидетельствуют, что управление интеллектуальной собственности в той или иной степени осуществляют более 20 органов исполнительной власти, при этом, политику определяет министерство образования и науки, нормотворческую деятельность министерство экономического развития, сфера промышленной собственности находится в ведении Федеральной службы по интеллектуальной собственности, сфера авторского права и смежных прав в ведении Министерства культуры, селекционные достижения в ведении Министерства сельского хозяйства, вопросы использования объектов интеллектуальной собственности в интернете в ведении Министерства связи... И этот список можно продолжать? Логично задать вопрос: в интересах ли это государства, в интересах ли это творцов, в интересах ли это развития интеллектуальной собственности. С уверенностью могу сказать, нет. Необходимо срочно предпринимать шаги, которые позволят на новый уровень вывести интеллектуальную собственность, и здесь главным и первым

шагом должно стать создание единого органа исполнительной власти, в непосредственном подчинении Правительства РФ. В свое время я писал об этом в своей докторской диссертации, мало того, при непосредственном моем участии в 1998 г., был подготовлен проект Указа Президента России «О создании Министерства информации и интеллектуальной собственности». В соответствии с проектом Указа, предполагалось ликвидировать Роспатент, Федеральную службу по телевидению и радиовещанию, Российское агентство по печати и массовым коммуникациям, Госкино и на их базе создать данное министерство. К сожалению, проект не был реализован. Понадобилось долгих 15 лет, что бы вернуться к этой правильной и разумной идеи. По инициативе совета по интеллектуальной собственности при Совете Федерации, который возглавляет В. И. Матвиенко и при ее личной поддержке, родилась идея создания единого органа в сфере интеллектуальной собственности.

Предлагаю на обсуждение читателей и специалистов некоторые доводы, которые подтверждают эту замечательную и необходимую для нашей страны, особенно в современных условиях, идею.

И первым моим доводом будет тот факт, что необходимость такого органа уже определена в Гражданском кодексе РФ. Позволю себе полностью привести текст статьи 1246 ГК РФ.

1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторских и смежных прав, осуществляет

уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав.

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, топологиями интегральных микросхем, товарными знаками и знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

3. Юридически значимые действия по государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, включая прием и экспертизу соответствующих заявок, по выдаче патентов и свидетельств, удостоверяющих исключительное право их обладателей на указанные результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а в случаях, предусмотренных законом, также иные действия, связанные с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, осуществляет федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной

собственности. В случаях, предусмотренных ст.ст. 1401–1405 настоящего Кодекса, указанные в настоящем пункте действия могут осуществлять также федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации.

4. В отношении селекционных достижений функции, указанные в п.п. 2 и 3 настоящей статьи, осуществляют соответственно уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства, и федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

Надо отметить, что до принятия части четвертой ГК РФ общие положения, относящиеся к решению вопросов государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, в законодательстве Российской Федерации носили отрывочный характер. Наряду с основополагающими ст. 44 Конституции РФ и ст. 138 ГК РФ, ряд положений, определяющих некоторые полномочия Правительства Российской Федерации и отдельных федеральных органов исполнительной власти, в частности, по изданию нормативных правовых актов, осуществлению государственной регистрации и т. п., содержался в специальных законодательных актах, посвященных отдельным видам объектов интеллектуальной собственности.

Так, в соответствии с абз. 2 п. 3 ст. 31 закона об авторском праве и смежных правах (далее – ЗоАП) предусматривалось, что Правительство Российской Федерации устанавливает минимальные став-

ки авторского вознаграждения. Аналогичное положение предусмотрено в абз. 3 п. 4 ст. 1286 ГК РФ.

За период действия ЗоАП Правительством Российской Федерации было принято три постановления, посвященных вопросам установления ставок вознаграждения для обладателей авторских и смежных прав:

– Постановление Правительства Российской Федерации от 21 марта 1994 г. № 218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»;

– Постановление Правительства Российской Федерации от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)»;

– Постановление Правительства Российской Федерации от 29 мая 1998 г. № 524 «О минимальных ставках вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство (съемка) которых осуществлено до 3 августа 1992 г.».

Дополнительно следует отметить, что п. 3 ст. 28 ЗоАП предусматривалась возможность установления Правительством Российской Федерации случаев выплаты специальных отчислений за использование на территории Российской Федерации произведений, перешедших в общественное достояние. Такие отчисления должны были выплачиваться в профессиональные фонды авторов, а также организациям, управляющим имущественными правами авторов на коллективной основе, и не могли превышать одного процента от прибыли,

полученной от использования произведений. Данное положение не находило практической реализации и в ходе кодификационных работ не было включено в Ч4 ГК РФ.

В ряде случаев в ЗоАП указывалось также на особые полномочия «специально уполномоченного органа Российской Федерации», под которым понимался обычно федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на осуществление соответствующей деятельности. Так, согласно абз. 3 п. 2 ст. 26 ЗоАП такой орган должен был определять размер вознаграждения за воспроизведение аудиовизуальных произведений и фонограмм в личных целях и условия выплаты такого вознаграждения при отсутствии соглашения между его плательщиками и организациями, управляющими имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 27 и абз. 3 ст. 29 ЗоАП «специально уполномоченный орган Российской Федерации» должен был осуществлять охрану права авторства, права на имя и права на защиту репутации автора после его смерти при отсутствии у автора наследников или в случае истечения сроков действия имущественных авторских прав. Наконец, согласно п. 3 ст. 39 ЗоАП «специально уполномоченный орган Российской Федерации» был вправе устанавливать размер и условия выплаты вознаграждения для производителей фонограмм и исполнителей за некоторые предусмотренные п. 1 ст. 39 ЗоАП случаи использования опубликованных в коммерческих целях фонограмм

и записанных на них исполнений. Следует отметить, что на практике данные положения за все время действия ЗоАП не были реализованы.

Конечно же, здесь особняком стоит сфера промышленной собственности. Именно эта сфера получила более детальную разработку государственного регулирования отношений, в Патентном законе и Законе о товарных знаках и наименованиях мест происхождения товаров, особенно после внесения в них изменений и дополнений в 2002–2003 гг.

Так, в ст. 2 Патентного закона (далее – ПЗ) в редакции Федерального закона от 07 февраля 2003 г. № 22-ФЗ указывалось, что осуществление государственной политики в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и предусмотренных ПЗ функций в этой сфере возлагается на федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, который также вправе в случаях, предусмотренных ПЗ, издавать в соответствии со своей компетенцией нормативные правовые акты, относящиеся к применению ПЗ.

Аналогичная формулировка предусматривалась также ст. 43 Закона о товарных знаках и наименовании мест происхождения товаров (далее – ЗоТЗ) в редакции Федерального закона от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ, согласно которой осуществление государственной политики и предусмотренных ЗоТЗ функций в сфере правовой охраны товарных знаков и наименований мест происхождения товаров возлагалось на федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

сти, издающий в предусмотренных ЗоТЗ случаях нормативные правовые акты, необходимые для применения ЗоТЗ.

Согласно ПЗ Правительство Российской Федерации наделялось правомочиями, в частности: устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы (абз. 4 п. 2 ст. 8 ПЗ), разрешать в интересах национальной безопасности использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с выплатой ему соразмерной компенсации (п. 4 ст. 13 ПЗ), определять дополнительные требования к патентным поверенным, порядок их аттестации и регистрации (абз. 3 п. 2 ст. 15 ПЗ) и т. д. Гораздо более обширный перечень функций предусматривался ПЗ в отношении федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

В соответствии с ЗоТЗ также предусматривалось, что Правительство Российской Федерации устанавливает дополнительные требования к патентным поверенным, порядок их аттестации и регистрации (абз. 3 п. 2 ст. 8 ЗоТЗ), определяет компетентный орган, уполномоченный давать заключения по вопросам, связанным с регистрацией наименования места происхождения товара (п. 4 ст. 32 ЗоТЗ), и т. д. Кроме того, широкий перечень функций в соответствии с ЗоТЗ возлагается непосредственно на федеральный закон исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Анализ иных законодательных актов, действовавших в сфере интеллектуальной собственности,

в частности, Закона Российской Федерации «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (в редакции Федерального закона от 24 декабря 2002 г. № 177-ФЗ), Закона Российской Федерации «О селекционных достижениях» от 06 августа 1993 г. № 5605-1, Закона Российской Федерации «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (в редакции Федерального закона от 9 июля 2002 г. № 82-ФЗ), позволяет сделать вывод о том, что они предусматривали лишь отдельные положения, связанные с решением конкретных вопросов возложения на Правительство Российской Федерации или уполномоченные им федеральные органы исполнительной власти отдельных функций, необходимых для реализации законодательных положений.

Так, несмотря на то, что в Закон Российской Федерации «О селекционных достижениях» от 6 августа 1993 г. № 5605-1 был включен специальный Раздел VII «Государственное регулирование создания и использования селекционных достижений», содержащиеся в нем положения по своим подходам мало отличались от рассмотренных выше. Единственное исключение составляет содержание ст. 24 указанного Закона, посвященной вопросам стимулирования государством создания и использования селекционных достижений, но содержащей только отсылочные нормы к налоговому и иному законодательству Российской Федерации.

Но, как вы уже заметили, уважаемые читатели, приведенные выдержки из действующих в то время законодательных актов в сфере интеллектуаль-

ной собственности, хотя и содержат ряд обобщающих формулировок, также не предусматривают единых подходов в отношении абсолютно всех видов объектов интеллектуальной собственности. Не решил до конца этот вопрос и кодифицированный акт (ГК РФ).

Так, сохраняется определенный дуализм в подходах к решению вопросов государственного регулирования отношений в сфере авторского права и смежных прав, с одной стороны, и в иных сферах интеллектуальной собственности, с другой, поскольку согласно п.п. 1 и 2 ст. 1246 ГК РФ издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в этих сферах может осуществляться различными федеральными органами исполнительной власти: федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права, и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Вместе с тем, как представляется, это не препятствует возложению Правительством Российской Федерации указанных функций на какой-либо один орган или перераспределению их между различными федеральными органами исполнительной власти.

Согласно п. 3 сохраняются также особые подходы, связанные со спецификой государственной регистрации секретных изобретений в случаях, предусмотренных ст.ст. 1401–1405 ГК РФ (п. 3). Наконец, в соответствии с п. 4 ст. 1246 сохраняется особый подход также при решении вопросов

государственного регулирования отношений, связанных с созданием и использованием селекционных достижений.

Далее я хотел бы остановиться на отдельных полномочиях органов власти нашей страны в сфере интеллектуальной собственности.

Государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности может осуществляться путем принятия нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, указов Президента Российской Федерации, а также осуществления своих функций уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Несмотря на то, что непосредственно в рассматриваемой статье Правительство Российской Федерации не упоминается, несомненно, оно является одним из важнейших участников государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, наделенным, в частности, в соответствии со ст. 12 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» полномочиями по руководству работой федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, распределению функций между федеральными органами исполнительной власти, утверждению положений о федеральных министерствах и об иных федеральных органах исполнительной власти и т. д.

Согласно п. 4 ст. 3 ГК РФ Правительство Российской Федерации на основании и во исполнение положений ГК РФ, иных законов, указов Прези-

дента Российской Федерации вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права. Соответствующие нормативные правовые акты, затрагивающие вопросы охраны и реализации прав интеллектуальной собственности, как представляется, могут приниматься Правительством Российской Федерации не только в случаях, непосредственно указанных в ГК РФ, но также и в рамках реализации положений иного законодательства, в том числе связанного с осуществлением образовательной и библиотечной деятельности, реализацией положений законодательства об обязательном экземпляре документов и т. д., в связи с чем возможно возникновение правовых коллизий, обусловленных противоречиями между положениями ГК РФ и положениями иных законодательных актов Российской Федерации. При их разрешении, как представляется, важно учитывать позицию Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой ст. 76 Конституции РФ не определяет и не позволяет определять иерархию актов внутри одного их вида, то есть один федеральный закон не может быть, безусловно, по юридической силе выше другого. Данная позиция нашла отражение, в частности, в п. 3 Определения Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. «По запросу Арбитражного суда г. Москвы о проверке конституционности п.п. 1 и 4 ч. 4 ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»: «В подтверждение своей позиции заявитель ссылается на ст. 76 Конституции Российской Федерации, устанавливающую иерархию нормативных правовых актов, и ст. 3 Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации, согласно которой нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать данному Кодексу. Между тем в ст. 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае – федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой».

Некоторые важные нормативные акты Правительства Российской Федерации могут приниматься также по вопросам совершенствования охраны и защиты интеллектуальной собственности. Примером подобного нормативного акта может служить Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 934 «О правительственной Комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности».

В ряде случаев по вопросам, связанным с правовой охраной интеллектуальной собственности могут приниматься Указы Президента Российской Федерации. ГК РФ не предусматривает каких-либо особых относящихся к таким случаям положений, в связи с чем в отношении данных видов нормативных правовых актов действуют общие положения, предусмотренные п.п. 3, 5 и 6 ст. 3 ГК РФ.

Кроме того, следует учитывать, что в соответствии с п. 2 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» функции федерального органа исполнительной власти, руководство

деятельностью которого осуществляет Президент Российской Федерации, определяются указом Президента Российской Федерации.

В ст. 1246 ГК РФ содержится указание на ряд федеральных органов исполнительной власти, призванных осуществлять государственное регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности:

1) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав;

2) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности;

3) федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности;

4) федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством Российской Федерации осуществлять функции, связанные с охраной и использованием секретных изобретений (ст.ст. 1401–1405 ГК РФ);

5) федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства;

6) федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

Для рассмотрения различий в используемых наименованиях органов следует учитывать положения Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», в соответствии с которым выделяются отдельные виды функций федеральных органов исполнительной власти, в том

числе функции по принятию нормативных правовых актов, функции по контролю и надзору, функции по управлению государственным имуществом и функции по оказанию государственных услуг (п. 2 Указа).

При этом устанавливается, что согласно общему правилу федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленных сферах деятельности являются федеральные министерства (п. 3 Указа), функции по контролю и надзору осуществляют федеральные службы (п. 4 Указа), а функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору, реализуют федеральные агентства (п. 5 Указа). Вместе с тем предусматривается, что исключения из данных подходов могут устанавливаться указами Президента Российской Федерации или постановлениями Правительства Российской Федерации.

В связи со спецификой отношений в сфере интеллектуальной собственности, в частности, наличием тесной связи между решением проблем обеспечения правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, развитием систем их государственной регистрации и совершенствованием их работы, принятием мер для обеспечения эффективных условий для реализации и охраны прав интеллектуальной собственности и действием ряда других факторов приведенное выше деление на три вида федеральных органов исполнительной

власти оказывается затруднительно реализовать в полной мере в отношении системы федеральных органов исполнительной власти, занимающихся вопросами интеллектуальной собственности.

С одной стороны, федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав, в сфере интеллектуальной собственности и в сфере сельского хозяйства, и, с другой стороны, федеральные органы исполнительной власти по интеллектуальной собственности и по селекционным достижениям.

Таким образом, используемые формулировки свидетельствуют о закреплении следующего подхода: в отдельных сферах интеллектуальной собственности один федеральный орган исполнительной власти (по общему правилу – министерство) осуществляет нормативно-правовое регулирование, а другой – решает вопросы практической реализации законодательных положений, причем из содержания возлагаемых на такой орган в соответствии с ГК РФ следует, что он может сочетать функции, свойственные как федеральной службе, так и федеральному агентству.

Следует отметить, что для сферы авторского права и смежных прав упоминается только федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в указанной сфере, несмотря на то, что даже реализация ряда предусмотренных непосредственно ГК РФ положений требует самого активного участия со стороны уполномоченного федерального органа

исполнительной власти, причем не только на нормотворческом уровне.

Как неоднократно отмечалось многими специалистами, одной из самых существенных проблем в сфере обеспечения правовой охраны интеллектуальной собственности являлся разброс полномочий по решению отдельных связанных с интеллектуальной собственностью вопросов между различными федеральными органами исполнительной власти, следствием чего являлось как порождающее споры пересечение полномочий ряда органов, так и отсутствие во многих случаях у какого-либо конкретного органа необходимых полномочий для решения многих возникающих на практике проблем в сфере интеллектуальной собственности.

Если обратиться к недавней нашей истории, то можно отметить, что в период 2000–2004 гг. вопросами, связанными с планированием и проведением государственной политики в области интеллектуальной собственности, в той или иной степени занимались: Министерство юстиции Российской Федерации, Министерство Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций, Министерство культуры Российской Федерации, Российское агентство по патентам и товарным знакам, Министерство внутренних дел Российской Федерации, Государственный таможенный комитет Российской Федерации, Министерство иностранных дел Российской Федерации, Министерство промышленности, науки и технологий Российской Федерации, Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации, а также некото-

рые другие федеральные органы исполнительной власти.

Положения Ч4 ГК РФ предусматривают, что соответствующие функции должны возлагаться на определенный круг федеральных органов исполнительной власти, хотя содержащиеся в данной статье положения и не могут ограничивать полномочия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации по распределению и перераспределению таких функций, в том числе по их сосредоточению в рамках одного или нескольких федеральных органов исполнительной власти, что представлялось бы наиболее целесообразным и **правильным**. И это не коем мере не может ограничить принять решения о возложении всех перечисленных функций на **соответствующее министерство или службу**.

Гражданский кодекс РФ не устанавливает непосредственно каких-либо особенностей правового регулирования, относящихся к объектам правоотношений, возникающих в сфере интеллектуальной собственности, закладывая вместе с тем некоторые основания для разделения функций федеральных органов исполнительной власти в отношении объектов авторских и смежных прав (п. 1), изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров (п.п. 2 и 3), а также селекционных достижений (п. 4 ст. 1246).

Нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права должен осуществлять специально

уполномоченный федеральный орган исполнительной власти (п. 1 ст. 1246 ГК РФ).

Аналогичное положение предусмотрено в п. 2 этой же статьи в отношении издания нормативных правовых актов для сфер интеллектуальной собственности, связанных с изобретениями, полезными моделями, промышленными образцами, программами для ЭВМ, базами данных, топологиями интегральных микросхем, товарными знаками и знаками обслуживания, наименованиями мест происхождения товаров. Данная функция возложена на уполномоченный федеральный орган, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Наконец, сходные функции по обеспечению нормативно-правового регулирования в отношении селекционных достижений возлагаются на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Совершение юридически значимых действий по государственной регистрации изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, программ для ЭВМ, баз данных, топологий интегральных микросхем, товарных знаков и знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, в том числе по организации приема и экспертизы соответствующих заявок, выдаче патентов и свидетельств, а также совершение иных предусмотренных законодательством действий, связанных с обеспечением правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации в соответствии с положениями п. 3 ст.

1246 должен осуществлять федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Исключения из данного правила предусматриваются, во-первых, для секретных изобретений (ст.ст. 1401–1405 ГК РФ), на осуществление указанных действий в отношении которых Правительством Российской Федерации могут уполномочиваться иные федеральные органы исполнительной власти, а во-вторых, в отношении селекционных достижений, функции связанные с регистрацией которых должен осуществлять федеральный орган исполнительной власти по селекционным достижениям.

И все же, несмотря на приведенные примеры, можно сделать однозначный вывод: указом Президента РФ все эти функции можно было бы возложить на единый орган исполнительной власти, наделов его соответствующими полномочиями.

Более подробно полномочия Правительства Российской Федерации и отдельных федеральных органов исполнительной власти раскрываются в соответствующих статьях Ч4 ГК РФ.

Так, непосредственно в ГК РФ предусматривается, что Правительство Российской Федерации вправе:

- определять порядок осуществления государственной аккредитации организаций по управлению правами на коллективной основе (п. 1 ст. 1244 ГК РФ);
- определять порядок утверждения типового устава аккредитованной организации по управле-

нию правами на коллективной основе (п. 7 ст. 1244 ГК РФ);

– утверждать перечень оборудования и материальных носителей, в отношении которых собирается вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, а также размер и порядок сбора соответствующих средств (п. 1 ст. 1245 ГК РФ);

– устанавливать порядок распределения и выплаты вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (п. 3 ст. 1245 ГК РФ);

– устанавливать дополнительный перечень юридически значимых действий, за совершение которых взимаются патентные и иные пошлины, их размеры, порядок и сроки уплаты, а также основания для освобождения от уплаты пошлин, уменьшения их размеров, отсрочки их уплаты или возврата (п. 2 ст. 1249 ГК РФ);

– устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений (п. 4 ст. 1286 ГК РФ);

– определять размер процентных отчислений, а также условия и порядок их выплаты для целей реализации права следования, предусмотренного ст. 1293 ГК РФ;

– определять порядок сбора, распределения и выплаты вознаграждения за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также ее сообщение в эфир или по кабелю (п. 3 ст. 1326 ГК РФ);

– разрешать в интересах обороны и безопасности использование изобретения, полезной модели или

промышленного образца без согласия патентообладателя с уведомлением его об этом и с выплатой ему соразмерной компенсации (ст. 1360 ГК РФ);

- устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели, служебные промышленные образцы (ст. 1369 ГК РФ);

- устанавливать порядок проведения проверки наличия в заявке сведений, составляющих государственную тайну (ст. 1395 ГК РФ);

- определять федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять деятельность, связанную с обеспечением правовой охраны секретных изобретений (ст. 1401 ГК РФ);

- определять перечни родов и видов растений, в отношении которых действует исключение из правовой охраны прав на селекционные достижения в соответствии с п. 4 ст. 1244 ГК РФ;

- разрешать включение в фирменное наименование акционерного общества официального наименования Российской Федерации, а также слов, производных от этого наименования, если более семидесяти пяти процентов акций акционерного общества принадлежит Российской Федерации (п. 4 ст. 1473 ГК РФ);

- определять орган, уполномоченный давать заключения в отношении географических объектов при решении вопросов о регистрации наименований мест происхождения товаров (п. 5 ст. 1522 ГК РФ, п. 2 ст. 1531 ГК РФ);

- определять содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неис-

полнения и условия прекращения (п. 2 ст. 1542 ГК РФ);

– определять порядок управления правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации (п. 4 ст. 1542 ГК РФ);

– определять случаи, в которых допускается безвозмездная передача права на технологию (п. 3 ст. 1548 ГК РФ).

Разумеется, закрепление в ГК РФ перечисленных выше положений не исключает возможности издания Правительством Российской Федерации иных нормативных правовых актов, в различной степени затрагивающих вопросы интеллектуальной собственности.

Чрезвычайно обширен перечень функций, возлагаемых в соответствии с ГК РФ на федеральные органы исполнительной власти, в том числе как связанных с изданием нормативных правовых актов, так и с осуществлением юридически значимых действий по государственной регистрации различных видов объектов интеллектуальной собственности и по осуществлению иных действий.

Вместе с тем следует отметить, что полномочия федеральных органов исполнительной власти, в том числе по изданию нормативных правовых актов, не исчерпываются только теми случаями, которые упомянуты непосредственно в Ч4 ГК РФ, так как, в частности, согласно п. 7 ст. 3 ГК РФ министерства и иные федеральные органы исполнительной власти вправе издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в пределах, предусмотренных не только ГК РФ, но и другими законами и иными правовыми актами, в том

числе согласно функциям, возлагаемым на них в соответствии с указами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации.

И наконец, последнее, на что я хотел бы обратить внимание наших читателей. В настоящее время общемировой тенденцией является расширение роли государства в сфере интеллектуальной собственности, что нашло отражение, в частности, в ряде новых международных соглашений.

Так, указание на государственную политику в области охраны интеллектуальной собственности содержится, в частности, в преамбуле к Соглашению по правовым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашения TRIPS), входящего в пакет соглашений о создании Всемирной торговой организации (ВТО). Для Соглашения TRIPS характерен подход, базирующийся на признании самой активной роли государства в обеспечении надлежащей правовой охраны объектов интеллектуальной собственности.

Договор ВОИС об авторском праве (ДАП) и Договор ВОИС об исполнениях и фонограммах (ДИФ) исходят из того, что каждое государство в соответствии со своей правовой системой должно самостоятельно принять все меры, необходимые для применения их положений и обеспечения эффективной охраны предусмотренных ими прав, включая «включая срочные меры по предотвращению нарушений и меры, являющиеся сдерживающим средством от дальнейших нарушений» (ст. 14 ДАП и ст. 23 ДИФ).

Следует отметить, что в несколько иной форме, но подобные положения были характерны и для иных международных договоров в области интеллектуальной собственности, в том числе Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Парижской конвенции по охране промышленной собственности и др. Так, например, во Всемирной конвенции об авторском праве нашел закрепление так называемый принцип государственной охраны авторских прав, означающий, что каждое государство-участник Всемирной конвенции об авторском праве должно в соответствии со своим национальным законодательством принимать все меры, необходимые для обеспечения охраны прав авторов и всех других обладателей авторских прав на произведения, причем обеспечиваемая в результате принятия таких мер охрана должна быть в достаточной степени эффективной (ст. 1 Всемирной конвенции об авторском праве). В указанной статье не оговаривается то, какие именно меры должны приниматься для достижения данного результата. Предполагается, что каждое государство само должно определить, насколько целесообразно для его достижения применение гражданско-правовых норм, а также использование административного воздействия или применение уголовного законодательства.

В условиях постоянного развития техники и роста числа нарушений прав интеллектуальной собственности проблемы, связанные с поиском разумного баланса между потребностью общества в получении и использовании результатов интеллектуальной деятельности и заинтересованностью ав-

торов и инвесторов в справедливом вознаграждении за творческий труд и вложенные капиталы, неизбежно приводят к усилению роли государства в области интеллектуальной собственности, которая уже не может быть сведена только к регулированию, охране и защите прав интеллектуальной собственности.

В современных условиях к двум традиционным функциям государства в области интеллектуальной собственности – разработке норм внутреннего законодательства и защите интеллектуальной собственности путем международных договоров – добавляется несколько относительно новых, в том числе: осуществление координирующей функции в отношении организаций, управляющих авторскими и смежными правами на коллективной основе, стимулирование развития национального рынка интеллектуальной собственности, решение проблем социальной защиты творческих работников, стимулирование притока инвестиций в высокотехнологичные сферы производства и т. д. А все это вместе взятое свидетельствует о новых мировых тенденциях, о необходимости построения экономики, в основе которой будет лежать интеллектуальная собственность, результаты творческого труда человека.

Важнейшей задачей, стоящей сегодня перед российским государством, является формирование цивилизованного рынка интеллектуальной собственности. Фактически все негативные явления, с которыми приходится сталкиваться в сфере интеллектуальной собственности российским гражданам и организациям, так или иначе связаны с двумя ос-

новными проблемами: малым объемом и медленным развитием рынка интеллектуальной собственности. Основными причинами такого положения являются неупорядоченность отношений, трудности при реализации прав и их использовании, большое количество правонарушений, отсутствие развитой инфраструктуры, единой государственной политики и саморегулирующихся механизмов в данной области.

Успешная борьба с «пиратством», как отмечается многими специалистами, возможна только при условии проведения твердой государственной политики в сфере охраны интеллектуальной собственности.

Одной из проблем в организации этой работы является трудность координации деятельности органов государственной власти. С 1993 г. многие министерства и иные федеральные органы исполнительной власти пытались заниматься вопросами авторского права, смежных прав и иных прав интеллектуальной собственности, прилагали усилия к решению связанных с ними проблем, однако из-за отсутствия органа, координирующего деятельность федеральных органов исполнительной власти в области интеллектуальной собственности, постоянно давали о себе знать проблемы в организации работы. Например, накануне проведения административной реформы вопросами, связанными с планированием и проведением государственной политики в области интеллектуальной собственности, в той или иной степени занимались более двадцати министерств, федеральных служб и иных федеральных органов исполнительной власти.

Очевидный рост значения государства в обеспечении нормального функционирования системы прав интеллектуальной собственности в Российской Федерации также сделали чрезвычайно актуальным вопрос о необходимости существования специального федерального органа, координирующего деятельность в области интеллектуальной собственности.

Обобщение опыта многих стран, осуществляемое Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), показывает важность активизации деятельности государства по решению задач, связанных с обеспечением эффективной охраны, реализации и защиты прав интеллектуальной собственности, в том числе по усилению государственного регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Так, в специальной публикации ВОИС WIPO PUBLICATION № 478(R), 1998 г. отмечается, что к числу первоочередных задач, которые необходимо решать при выработке и осуществлении государственной политики в области интеллектуальной собственности, развитии государственного регулирования связанных с ней отношений могут быть отнесены, в частности, следующие:

- 1) создание инфраструктуры для реализации авторских и смежных прав;
- 2) совершенствование систем коллективного управления авторскими и смежными правами;
- 3) развитие структуры патентного ведомства, ведающего вопросами промышленной собственности и регистрации изобретений, товарных знаков и

иных видов объектов интеллектуальной собственности;

4) расширение межправительственного сотрудничества;

5) расширение государственной поддержки изобретательской и иной творческой деятельности;

6) совершенствование работы патентных поверенных и иных лиц, содействующих эффективному осуществлению регистрации, охраны и защиты объектов интеллектуальной собственности.

Я уверен, что то внимание, которое оказывает сегодня наш президент В. В. Путин проблемам интеллектуальной собственности, понимание Правительства РФ, органов законодательной власти, общественности, специалистов важности этой сферы для экономики страны, позволить, наконец, создать тот мегарегулятор, который на абсолютно новый уровень поднимет интеллектуальную собственность в нашей стране. И в нашей стране будет, наконец, государственный орган, который возьмёт на себя управление не только всей сферы интеллектуальной собственности, но и координацию работы других ведомств, связанных в той или иной степени с данной сферой.

М. А. ФЕДОТОВ

*Советник Президента Российской Федерации;
Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», директор Научно-методического центра «Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации (115184, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 221; тел.: (499) 234-31-39; hse@hse.ru)*

СРОК ДЕЙСТВИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ: СВЕРИМ ЧАСЫ

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; средства индивидуализации; исключительные права; сроки; действие норм права во времени

Аннотация: В статье анализируются проблемы действия норм, устанавливающих порядок реализации исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации во времени. Раскрываются особенности правового регулирования данной сферы.

Вопрос о сроках действия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации подкупает своей кажущейся простотой. Как гласит п. 1 ст. 1230 части четвертой Гражданского кодекса РФ (далее – Ч4 ГК РФ), *«исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации действуют в течение определенного срока, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом»*. Эта норма с достаточно простым и прозрачным юридико-логическим построением дополняется в Ч4 ГК РФ правовая модель отсылочной нормой: *«Продолжительность срока действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, порядок исчисления этого срока, основания и порядок его продления, а также основания и порядок прекращения исключительного права до истечения срока устанавливаются настоящим Кодексом»* (п. 2 ст. 1230).

Однако простота юридических построений на поверку оказывается здесь весьма обманчивой. Взять хотя бы такой элементарный вопрос как срок действия исключительных прав на фирменные наименования и коммерческие обозначения. В отношении фирменных наименований продолжительность срока – а ст. 1230 ГК РФ говорит именно о *«продолжительности срока»* – вообще не определена: вместо этого п. 2 ст. 1475 ГК РФ устанавливает моменты начала и прекращения правовой охраны фирменного наименования: *«Исключительное право на фирменное наименование возни-*

кает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования».

Что же касается коммерческих обозначений, то здесь законодатель ограничился лишь указанием на момент прекращения срока их охраны, забыв указать момент, с которого начинается правовая охрана: *«Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года»* (п. 2 ст. 1540 ГК РФ). Понятно, что законодатель в данном случае не мог воспользоваться правовой моделью, закрепленной в ст. 1475 применительно к фирменным наименованиям, так как согласно п. 1 ст. 1538 коммерческие обозначения не подлежат обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Однако, не определив момент начала течения срока правовой охраны коммерческого обозначения, законодатель тем самым затруднил применение к этому виду объектов исключительных прав п. 6 ст. 1252 ГК РФ, согласно которому в случае тождественности различных средств индивидуализации или их сходства до степени смешения преимущество имеет то средство индивидуализации, «исключительное право на которое возникло ранее». В случае с коммерческими обозначениями законодатель лишает правообладателя возможности четко определить момент возникновения его исключительного права.

Представляется, что в случае с коммерческими обозначениями законодатель мог бы установить момент начала правовой охраны исключительного права путем его синхронизации с началом фактического использования правообладателем принадлежащего ему объекта интеллектуальной собственности. Именно по такому пути идет правоприменительная практика в арбитражных судах.¹ В подтверждение своей позиции сошлемся также на совместное постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Здесь судам рекомендовано учитывать, что «право на коммерческое обозначение не возникает ранее момента начала фактического использования такого обозначения для индивидуализации предприятия»².

Заметим, что Ч4 ГК РФ впервые озаботился тем, чтобы установить универсальную норму о сроках правовой охраны объектов интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) – применительно ко всем видам результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В дореформенном отечественном законодательстве об интеллектуальной собственности этот во-

¹ См., напр., постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2008 г. № 7288/08 по делу № А40-8298/07-67-89 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 12.

² Бюллетень ВС РФ. 2009. № 6, июнь.

прос никогда не ставился в такой плоскости и решался только в специальных законах и только в пределах предметов их регулирования. Так, Закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП), пришедший в 1993 г. на смену разделу IV ГК РСФСР «Авторское право», устанавливал сроки охраны только в отношении объектов авторского права и смежных прав, Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1 (далее – ПЗ) – в отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, Закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – ЗоТЗ) – в отношении товарных знаков и знаков обслуживания и т. д.

Отсутствие в дореформенном законодательстве об интеллектуальной собственности единой правовой нормы, которая устанавливала бы – хотя бы и в бланкетной форме – единые правила определения сроков правовой охраны интеллектуальных объектов, объясняется отсутствием единства в этом вопросе на международном конвенциональном уровне. Даже в Соглашении ТРИПС, регулирующем торговые аспекты правовой охраны большинства видов объектов интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности), вопросы сроков решаются применительно к каждому отдельному виду, а не ко всем видам вместе (ст.ст.

12, 14, 18, 26, 33, 38).¹ Именно стремление авторов концепции Ч4 ГК РФ к унификации правовых режимов охраны интеллектуальной собственности предопределило появление в гл. 69 ГК РФ большого числа норм, претендующих на то, чтобы установить некие общие правила для всех видов объектов интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности), невзирая на их относительное, а иногда и очевидное несходство. Однако эти попытки найти инвариантность даже там, где она отсутствует, неминуемо наталкиваются на объективно существующие различия в режимах правовой охраны, являющиеся, в свою очередь, естественным результатом того, что на международном уровне правовая охрана интеллектуальной собственности обеспечивается различными конвенционными механизмами².

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, Марракеш, 15 апреля 1994 г. // СЗ РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2818–2849.

² Федотов М. А. Кодификация в сфере интеллектуальной собственности: отказ от дифференциации // Юридический консультант. М.: Юрмин, 2007. № 3. С. 13–21; Федотов М. А. Прощание с принципами? (вопрос дифференциации в законодательстве об интеллектуальной собственности) // Российская юстиция. 2006. № 8. С. 8–10; Федотов М. А. Проблема дифференциации при кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Белая книга. История и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей / Под ред. д-ра юрид. наук Лопатина В. Н. М.: Издание Совета Федерации, 2007; Маковский А. Л. Американская история. // Вестник гражданского права. Научный журнал. 2007. № 1. Т. 7. С. 165–196.

В правовом содержании ст. 1230 ГК РФ можно выделить следующие правовые предписания:

1) исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности действуют в течение определенного срока;

2) исключительные права на средства индивидуализации также действуют в течение определенного срока;

3) Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает:

- продолжительность срока действия исключительных прав;

- порядок исчисления такого срока;

- основания продления такого срока;

- порядок продления такого срока;

- основания досрочного прекращения исключительного права;

- порядок досрочного прекращения исключительного права.

Г) ГК РФ предусматривает случаи, когда исключительные права действуют вне определенного срока.

Эти правовые предписания либо конкретизируются в соответствующих статьях Ч4 ГК РФ, либо, как мы увидим далее, обозначают пробелы в правовом регулировании. В табл. 1 представлена информация, позволяющая сопоставить механизмы правового регулирования отношений, связанных с определением, исчислением, продлением и прекращением течения сроков правовой охраны исключительных прав.

Анализ содержащейся в табл. 1 информации позволяет выявить некоторые важные закономерности.

Во-первых, для объектов авторского права и смежных прав в основном характерно отсутствие механизмов продления и досрочного прекращения срока правовой охраны. Предусмотренная в отношении произведений и исполнений возможность продления срока охраны исключительных прав носит казуальный характер, распространяясь только на определенные категории лиц. При этом какой-либо особый порядок продления срока Кодексом не установлен, что объясняется отсутствием формальностей при возникновении интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) в отношении произведений и исполнений.

Что же касается досрочного прекращения срока охраны исключительных прав на произведения и исполнения, то это возможно лишь в отношении исключительных прав, входящих в состав выморочного имущества. Как предусмотрено п. 2 ст. 1283 и п. 4 ст. 1318 ГК РФ, в случаях, предусмотренных ст. 1151 ГК РФ, входящее в состав наследства исключительное право на произведение прекращается и произведение переходит в общественное достояние. Однако нельзя не заметить, что в п. 2 ст. 1151 содержится совершенно иное правило: выморочное имущество, за исключением жилого помещения, земельного участка с расположенными на нем объектами недвижимого имущества и доли в праве общей долевой собственности на указанные объекты недвижимого имущества, «переходит в порядке наследования по закону в соб-

ственность Российской Федерации», а «порядок наследования и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов Российской Федерации или в собственность муниципальных образований определяется законом».

Таблица 1.

| Объекты исключительного права | Срок | Исчисление | Основания продления | Порядок продления | Основания прекращения | Порядок прекращения |
|---|--------|------------|---------------------|-------------------|-----------------------|---------------------|
| Произведения науки, литературы и искусства, в т. ч. программы для ЭВМ и базы данных | 70 лет | Ст. 1281 | Ст. 1281 | – | Ст. 1283/1151 | – |
| Произведения как объект прав публикатора | 25 лет | Ст. 1340 | – | – | Ст. 1342 | Ст. 1342 |
| Базы данных как объект смежных прав | 15 лет | Ст. 1335 | Ст. 1335 | – | – | – |
| Исполнения | 50 лет | Ст. 1318 | Ст. 1318 | – | – | – |
| Фонограммы | 50 лет | Ст. 1327 | – | – | – | – |
| Вещание организаций эфирного или кабельного вещания | 50 лет | Ст. 1331 | – | – | – | – |

| | | | | | | |
|---|------------------|----------|----------|----------|------------------------|---------------------|
| Изобретения | 20 лет (+5) | Ст. 1363 | Ст. 1363 | Ст. 1363 | Ст.ст. 1398, 1399 | Ст.ст. 1398, 1399 |
| Полезные модели | 10 лет (+3) | Ст. 1363 | Ст. 1363 | Ст. 1363 | Ст.ст. 1398, 1399 | Ст.ст. 1398, 1399 |
| Промышленные образцы | 15 лет (+10) | Ст. 1363 | Ст. 1363 | Ст. 1363 | Ст.ст. 1398, 1399 | Ст.ст. 1398, 1399 |
| Селекционные достижения | 30/35 лет | Ст. 1424 | – | – | Ст.ст. 1441, 1442 | Ст.ст. 1441, 1442 |
| Топологии интегральных микросхем | 10 лет | Ст. 1457 | – | – | Ст. 1457 | – |
| Секреты производства | – | Ст. 1467 | – | – | – | – |
| Фирменные наименования | – | Ст. 1475 | – | – | – | – |
| Товарные знаки и знаки обслуживания | 10 лет (+10 ...) | Ст. 1491 | Ст. 1491 | Ст. 1491 | Ст.ст. 1486, 1511–1514 | Ст. 1486, 1511–1514 |
| Наименования мест происхождения товаров | 10 лет (+10 ...) | Ст. 1531 | Ст. 1531 | Ст. 1531 | Ст.ст. 1535, 1536 | Ст.ст. 1535, 1536 |
| Коммерческие обозначения | – | Ст. 1540 | – | – | Ст. 1540 | – |

Следовательно, рассматривая п. 2 ст. 1283 и п. 4 ст. 1318 ГК РФ во взаимосвязи с п. 2 ст. 1151 ГК РФ, мы должны констатировать: при наследовании исключительного права в составе выморочного имущества само это право переходит в собственность Российской Федерации и прекращается, а объект интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) переходит в общественное достояние. Правда, здесь возникает закономерный

вопрос о последовательности юридических фактов: исключительное право сначала прекращается и потом переходит, либо сначала переходит и потом прекращается, либо, наконец, эти процессы происходят одновременно?

Если предположить – в соответствии с п. 2 ст. 1283 ГК РФ, – что исключительное право, входящее в состав выморочного имущества, прекращается до перехода в собственность государства, то, спрашивается, что тогда переходит в собственность Российской Федерации, как это предусмотрено п. 2 ст. 1151? Очевидно, что к государству в таком случае переходит только ответственность по долгам наследодателя¹. Если же, напротив, предположить, что исключительное право в подобной ситуации сначала переходит в собственность Российской Федерации и потом прекращается, то это означает, что основанием прекращения исключительного права является не факт наличия исключительного права в составе выморочного имущества, а факт перехода этого исключительного права в собственность государства.

В таком случае у нас складывается парадоксальная правовая конструкция, полностью соответствующая п. 2 ст. 1283 ГК РФ: переход к государству исключительного права на объект интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности) влечет переход самого объекта в общественное достояние. Поскольку такая трактовка лишает смысла многочисленные нормы Ч4 ГК РФ,

¹ См. п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень ВС РФ. 2012. № 7, июль.

касающиеся прав Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований на объекты исключительных прав, созданные по государственным и муниципальным контрактам, постольку в данном случае остается предположить наличие юридико-логической ошибки¹.

Во-вторых, в отношении объектов смежных прав наблюдается большое разнообразие в вопросе о возможности продления и досрочного прекращения срока правовой охраны. Лишь исключительные права публикатора могут быть досрочно прекращены (ст. 1342), если при использовании произведения публикатор нарушает право авторства, право на имя или право на неприкосновенность произведения. Исключительные права других субъектов смежных прав, являющихся юридическими лицами, могут быть прекращены лишь в связи с ликвидацией юридического лица. В то же время продление срока правовой охраны возможно лишь в отношении баз данных (ст. 1335).

Вспомним, что согласно п. 2 ст. 43 ЗоАП права производителя (изготовителя) фонограммы должны были действовать в течение 50 лет после первого опубликования фонограммы либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не была опубликована в течение этого срока. Хотя п.

¹ Хотя вопросы наследования исключительных прав неоднократно и глубоко исследовались отечественными цивилистами, однако данная коллизия прошла мимо их внимания. *Гаврилов Э. П.* Наследование интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. 2008. № 4; *Гаврилов Э. П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // Патенты и лицензии. 2012. № 9.

1 ст. 1327 ГК РФ в целом сохраняет тот же 50-летний срок, но в качестве момента начала течения срока действия исключительного права на фонограмму использует уже не опубликование, а обнаружение фонограммы. Указанное различие имеет принципиальное значение, особенно, с учетом реалий информационного общества¹.

В-третьих, оптимальная унификация правил, касающихся сроков правовой охраны, обеспечена лишь применительно к объектам патентных прав, товарным знакам, знакам обслуживания и наименованиям мест происхождения товаров. Несмотря на то, что механизмы их правовой охраны во многом сходны с механизмами правовой охраны селекционных достижений и топологий интегральных микросхем, однако в вопросе о сроках достичь большей унификации оказалось невозможно. Так, в отношении селекционных достижений и топологий институт продления срока правовой охраны отсутствует.

¹ Опубликование фонограммы является разновидностью ее обнаружения. Согласно подп. 4 п. 1 ст. 1323 ГК РФ, под обнаружением фонограммы понимается «*осуществление действия, которое впервые делает фонограмму доступной для всеобщего сведения путем ее опубликования, публичного показа, публичного исполнения, сообщения в эфир или по кабелю либо иным способом. При этом опубликованием (выпуском в свет) является выпуск в обращение экземпляров фонограммы с согласия изготовителя в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики*». Аналогичным образом п. 1 ст. 1268 ГК4Ч различает обнаружение и опубликование произведения как объекта авторских прав.

В-четвертых, применительно к таким объектам интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности), как секреты производства, фирменные наименования и коммерческие обозначения можно лишь условно говорить о сроке правовой охраны, порядке его исчисления, порядке и основаниях продления и досрочного прекращения. Эти виды объектов вписываются в содержание ст. 1230 ГК РФ именно как исключения: п. 1 ст. 1230 предусматривает определенность срока правовой охраны как некий общий принцип, но допускает при этом возможность исключений, специально оговоренных Кодексом.

В-пятых, следует подчеркнуть, что пределы унификации норм, касающихся сроков правовой охраны отдельных видов объектов интеллектуальных прав (прав интеллектуальной собственности), заложены конвенционально. Национальный законодатель не может в одностороннем порядке изменить те правила, которые содержатся в многочисленных международных конвенциях и определяют обязательства государств-участников в отношении продолжительности и порядка исчисления сроков, оснований и механизма их продления или досрочного прекращения.

В-шестых, обратим внимание на универсальное основание досрочного прекращения исключительного права в случаях, когда правообладателем является юридическое лицо. Согласно п. 1 ст. 61 ГК РФ, *«ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, за исключением случаев, предусмотренных федераль-*

ным законом». Что происходит с исключительным правом, которое принадлежит ликвидируемому предприятию? Представляется, что до момента завершения процесса ликвидации им может распорядиться ликвидационная комиссия, чтобы удовлетворить требования кредиторов. Но, поскольку исключительное право не является имуществом, постольку оно не может перейти к учредителям ликвидируемого юридического лица после удовлетворения требований кредиторов. К сожалению, ст. 63 ГК РФ, определяющая порядок ликвидации юридических лиц, ничего не говорит о судьбе исключительного права, принадлежащего ликвидируемому юридическому лицу. В этом плане показателен процесс ликвидации федерального государственного унитарного предприятия «Российское агентство международной информации «РИА Новости», федерального государственного бюджетного учреждения «Государственный фонд телевизионных и радиопрограмм», федерального государственного бюджетного учреждения науки «Российская книжная палата»¹.

Отдельно следует остановиться на вопросе о соотношении сроков правовой охраны произведений

¹ Указ Президента Российской Федерации от 09 декабря 2013 г. № 894 «О некоторых мерах по повышению эффективности деятельности государственных средств массовой информации» // СЗ. 2013. № 50. Ст. 6568. В этом подзаконном нормативном правовом акте решается вопрос о судьбе имущества ликвидируемых юридических лиц, но ничего не говорится о судьбе принадлежавших им исключительных прав. И это закономерно, поскольку юридические лица ликвидируются без перехода принадлежавших им прав в порядке правопреемства.

декоративно-прикладного искусства и дизайна, которые охраняются в силу полученного патента как промышленный образец или полезная модель. Если срок их охраны как объектов авторского права включает все время жизни автора и 70 лет после его смерти, то срок их охраны как промышленного образца не может превышать 25 лет, а полезной модели – 13 лет (ст. 1363 ГК РФ). С одной стороны, ст. 1364 ГК РФ закрепляет, что по истечении срока действия исключительного права промышленный образец и полезная модель переходят в общественное достояние и могут «свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование». С другой стороны, в силу требований п. 1 ст. 1270 ГК РФ, любое использование произведения до истечения 70-летнего срока со дня смерти автора может иметь место только с согласия правообладателя исключительного права. Следовательно, положения ст. 1364 ГК РФ в отношении промышленного образца и полезной модели не могут быть применимы, если те одновременно, как это часто бывает, являются произведениями, охраняемыми авторским правом.

Еще одна странность в вопросе о сроках действия исключительного права касается механизма его «возобновления» в отношении базы данных как объекта смежных прав: п. 2 ст. 1335 ГК РФ предусматривает, что 15-летний срок действия исключительного права изготовителя базы данных возобновляется при каждом обновлении базы данных. Как справедливо отмечают И. А. Близнац и К. Б. Леонтьев, «по-видимому, в данном случае

имеет место явная ошибка в используемой формулировке, так как при таком подходе получается, что общий срок действия исключительного права изготовителя базы данных может быть неограниченным. Кроме того, в Кодексе не содержится какого-либо определения, что именно следует включать в понятие обновление базы данных»¹.

На эту «странность» обращалось внимание еще в 2006 г. в документе, озаглавленном «Позиция Кафедры ЮНЕСКО по проекту Четвертой части ГК РФ» и приуроченном к обсуждению проекта Ч4 ГК РФ во втором чтении². Здесь отмечалась необходимость привести нормы, касающиеся охраны исключительного права изготовителя базы данных, в соответствие с Директивой Европейского Союза 96/9/СЕ от 11 марта 1996 г. «О юридической охране баз данных»³.

Для этого следовало, во-первых, в нынешней ст. 1304 ГК РФ при перечислении объектов смежных прав указать базы данных только как объект охраны от несанкционированного извлечения и/или повторного использования совокупности или значительной части ее содержания для создания конкурирующей базы данных или наносящего существенный ущерб производителю базы данных. При этом важно признать специфический характер

¹ Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И. А. Близнеца. М: Проспект, 2009. С. 193.

² <http://www.unescochair.ru>

³ Директива № 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правовой охране баз данных» (принята в г. Страсбурге 11 марта 1996 г.).

права на юридическую охрану баз данных, указав вслед за Директивой ЕС, что в данном случае речь идет о праве *sue generis*.

Во-вторых, необходимо было установить, что возобновление срока действия исключительного права изготовителя базы данных возможно только в случае существенного изменения содержания базы данных, сопровождающегося существенными инвестициями. В этом плане весьма показателен п. 3 ст. 10 Директивы ЕС, который гласит: «Любое существенное изменение содержания базы данных, определяемое количественным и качественным образом, в частности, любое существенное изменение, вытекающее из накопления добавлений, устранений или последовательных изменений, которое позволяет заключить, что речь идет о существенном, определяемом качественно и количественно инвестировании, позволяет предоставить базе, которая является результатом такого инвестирования, собственный срок действия охраны». Для сравнения процитируем здесь п. 2 ст. 1335 ГК РФ: «Сроки, предусмотренные пунктом 1 настоящей статьи, возобновляются при каждом обновлении базы данных» и сопоставим его с частью шестой ст. 2 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (в ред. от 02 июля 2013 г.), в которой «обновление сетевого издания» рассматривается как «продукция СМИ» и приравнивается к тиражу отдельного номера газеты или журнала. Отсюда ясно, что при существующей формулировке п. 2 ст. 1335 ГК РФ срок правовой охраны базы данных действительно становится бесконечным.

Как уже отмечалось выше, сроки правовой охраны исключительных прав базируются в своем большинстве на нормах международных конвенций, договоров и соглашений. Сводные данные на эту тему представлены в табл. 2.

Сопоставление данных, приведенных в табл. 1 и 2, позволяет увидеть влияние международных актов на российское законодательство об интеллектуальной собственности. В тех случаях, когда международные конвенции устанавливают минимальные сроки правовой охраны, Российская Федерация в подавляющем большинстве случаев следует именно этому минимуму.

Таблица 2.

| Объект исключительного права | Общее правило | Международный акт | Примечания |
|---|-----------------------------|----------------------------------|---|
| Произведения науки, литературы и искусства, в т. ч. программы для ЭВМ и базы данных | ≥50 лет после смерти автора | Бернская конвенция ¹ | Не менее 25 лет для фотографий и произведений декоративно-прикладного искусства |
| | ≥25 лет после смерти автора | Всемирная конвенция ² | Не менее 10 лет для фотографий и произведений декоративно-прикладного искусства |

¹ Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 г. (ред. от 28 сентября 1979 г.) Вступила в силу для Российской Федерации с 13 марта 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

² Всемирная конвенция об авторском праве (заключена в г. Женеве 06 сентября 1952 г.).

| | | | |
|--|---|--|---|
| | ≥50 лет с года публикации или года создания | ТРИПС | Дополнительно к Бернской конвенции |
| Произведения как объект прав публикатора | — | — | — |
| Базы данных как объект смежных прав | 15 лет с момента изготовления | Директива ЕС 96/9/СЕ «О юридической охране баз данных» | Любое существенное изменение содержания базы данных, явившееся следствием существования инвестиционного, позволяет возобновить срок охраны. |
| Исполнения | ≥20 лет с года записи или исполнения, не включенного в фонограмму | Римская конвенция ¹ | |
| | ≥50 лет с года записи исполнения | ДИФ ² | |
| | ≥50 лет с года исполнения | ТРИПС | |
| Фонограммы | ≥20 лет с года записи | Римская конвенция | |

¹ Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (заключена в г. Риме 26 октября 1961 г.). Вступила в силу для Российской Федерации с 26 мая 2003 г. // Бюллетень международных договоров. 2005. № 7. С. 3–11.

² Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (г. Женева, 20 декабря 1996 г.).

| | | | |
|---|---|--|-----------------|
| | ≥20 лет с года записи или опубликования | Женевская конвенция ¹ | |
| | ≥50 лет с года опубликования или записи | ДИФ | |
| | ≥50 лет с года записи | ТРИПС | |
| Вещание организаций эфирного или кабельного вещания | ≥20 лет с года передачи | Римская конвенция | |
| | ≥20 лет с года передачи | ТРИПС | |
| Изобретения | 20 лет | Евразийская патентная конвенция ² | |
| | 12 месяцев | Парижская конвенция ³ | Срок приоритета |
| | ≥20 лет с года заявки или 17 лет с момента выдачи патента | Соглашение о торговых отношениях между | |

¹ Конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (заключена в г. Женеве 29 октября 1971 г.). Вступила в силу для Российской Федерации с 13 марта 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1999. № 8.

² Евразийская патентная конвенция (заключена в г. Москве 09 сентября 1994 г.). Вступила в силу для Российской Федерации 27 сентября 1995 г. // Бюллетень международных договоров. 1996. № 8. С. 3–13.

³ Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в г. Париже 20 марта 1883 г., в ред. от 02 октября 1979 г.).

| | | | |
|----------------------------------|---|--|--|
| | тента | СССР и США ¹ | |
| | ≥20 лет | ТРИПС | |
| Полезные модели | 12 месяцев | Парижская конвенция | Срок приоритета |
| Промышленные образцы | 6 месяцев | Парижская конвенция | Срок приоритета |
| | 5 лет (+5 ...) | Женевский Акт ² | Российская Федерация подписала Акт |
| | ≥10 лет | ТРИПС | |
| Селекционные достижения | ≥20 лет ≥25 лет (деревья и виноград) | Конвенция по охране селекционных достижений ³ | |
| Топологии интегральных микросхем | ≥10 лет | ТРИПС | Страна-участник может установить предел в 15 лет |
| Секреты производства | – | – | – |
| Фирменные наименования | – | – | – |

¹ Соглашение о торговых отношениях между СССР и США (заключено в г. Вашингтоне 01 июня 1990 г.). Вступило в силу для Российской Федерации 17 июня 1992 г. // Бюллетень международных договоров. 1993. № 1. С. 64–75.

² Гаагское соглашение о международном депонировании промышленных образцов от 06 ноября 1925 г. и Лондонский акт от 02 июня 1934 г., Гаагский акт от 28 ноября 1960 г., дополняющий Стокгольмский акт от 14 июля 1967 г., Женевский акт от 02 июля 1999 г.

³ Международная конвенция по охране селекционных достижений от 02 декабря 1961 г., пересмотренная в г. Женеве 10 ноября 1972 г., 23 октября 1978 г. и 19 марта 1991 г. Вступила в силу для Российской Федерации 24 апреля 1998 г.

| | | | |
|---|------------------|--|--------------------------------|
| Товарные знаки и знаки обслуживания | 10 лет (+10 ...) | Договор о законах по товарным знакам ¹ | |
| | 10 лет (+10 ...) | Договор о регистрации товарных знаков ² | |
| | 20 лет | Мадридское соглашение ³ | Срок международной регистрации |
| | 10 лет | Протокол к Мадридскому соглашению ⁴ | Срок международной регистрации |
| | 6 месяцев | Парижская конвенция | Срок приоритета |
| | ≥7 лет | ТРИПС | |
| Наименования мест происхождения товаров | – | – | – |
| Коммерческие обозначения | – | – | – |

¹ Договор о законах по товарным знакам (подписан в г. Женеве 27 октября 1994 г.). Вступил в силу для Российской Федерации 11 мая 1998 г.

² Договор о регистрации товарных знаков (подписан в г. Сингапур 27 марта 2006 г.).

³ Соглашение о международной регистрации знаков (заключено в г. Мадриде 14 апреля 1891 г., пересмотрено в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 02 июня 1911 г., в Гааге 06 ноября 1925 г., в Лондоне 02 июня 1934 г., в Ницце 15 июня 1957 г. и в Стокгольме 14 июля 1967 г.).

⁴ Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков (принят в г. Мадриде 27 июня 1989 г.).

В тех же случаях, когда более поздний по времени конвенционный инструмент устанавливает более длительные сроки, российский законодатель следует за ним. Так, минимальный гарантируемый Международной конвенцией об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римской конвенцией) срок охраны объектов смежных прав должен составлять не менее 20 лет, исчисляемых с конца года, в котором было осуществлено действие, указанное в ст. 14 Римской конвенции в качестве основания для начала отсчета срока охраны. Для фонограмм таким действием признается их запись, то есть минимальный срок действия прав на фонограмму должен исчисляться с конца года, в котором была осуществлена запись фонограммы. Однако ст. 17 Договора ВОИС об исполнениях и фонограммах (ДИФ) увеличила срок охраны, предоставляемой производителям фонограмм, по меньшей мере, до конца периода в 50 лет, считая с конца года, в котором фонограмма была опубликована, а при отсутствии такого опубликования в течение 50 лет с момента записи фонограммы. Аналогичные положения содержатся также в п. 2 ст. 3 Директивы ЕС № 93/98/ЕЕС от 29 октября 1993 года «О гармонизации срока действия охраны авторского права и некоторых смежных прав», согласно которому права изготовителей фонограмм прекращают действовать через 50 лет после записи фонограммы, а если фонограмма законным путем была опубликована или законным путем сообщена для всеобщего сведения в течение этого периода, то права прекращают действовать через 50 лет со дня первой

такой публикации или первого такого сообщения для всеобщего сведения, в зависимости от того, какое из этих действий произошло ранее.

Сходным образом в Ч4 ГК РФ попал 70-летний срок охраны авторских прав, который значительно превышает минимальный предел в 50 лет, установленный Бернской конвенцией. Причина этого коренится в Директиве ЕС 93/98 ЕЕС «О гармонизации срока охраны авторских и некоторых смежных прав», установившей 70-летний срок. Данная норма стала ориентиром для российского законодателя в силу Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерации, с одной стороны, и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, подписанного на острове Корфу 24 июня 1994 г. и вступившего в силу 01 декабря 1997 г.¹ В приложении 10 к этому Соглашению «Охрана прав интеллектуальной собственности» закреплялось обязательство Российской Федерации продолжить совершенствование механизмов охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечить к концу пятого года после вступления Соглашения в силу (т. е. до 01 декабря 2002 г.) «уровня защиты, аналогичного уровню, существующему в Сообществе, включая эффективные средства обеспечения соблюдения таких прав». Данное обязательство – в части унификации срока охраны авторских прав – было реализовано, хотя и с некоторым опозданием, путем внесения

¹ Бюллетень международных договоров. 1998. № 8. С. 3–74.

изменений в ст. 27 ЗоАП (ФЗ от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ).

В тех случаях, когда международные конвенции не устанавливают минимальных сроков правовой охраны, а исходят из принципа национального режима, российский законодатель использует обычно зарубежный опыт и документы, имеющие рекомендательную силу.

Наконец, имеются отдельные категории объектов интеллектуальной собственности, в отношении которых отсутствуют международные соглашения как таковые. Это касается, например, прав публикатора.

Зарубежный опыт в вопросе о сроках правовой охраны отличается относительным многообразием, и то только в той части, которая не урегулирована международными конвенциями. Подчеркнем, что международные конвенции, как правило, устанавливают лишь минимальные границы сроков правовой охраны. Так, Бернская конвенция (ст. 7) обязывает государства-члены Бернского Союза распространить срок правовой охраны на «все время жизни автора и пятьдесят лет после его смерти», разрешая устанавливать и более длительные сроки. В то же время Конвенция допускает возможность установления более коротких сроков (25 лет со времени создания произведения) для фотографических произведений и произведений декоративно-прикладного искусства.

В законодательстве зарубежных стран имеются непринципиальные – в силу участия этих стран в международных конвенциях в сфере интеллектуальной собственности – отличия, касающиеся та-

ких вопросов, как: продолжительность сроков правовой охраны, момент, с которого отсчитывается срок охраны, и т. д.

Сроки охраны исключительного права на произведения науки, литературы и искусства, как правило, составляют весь срок жизни автора плюс 50 лет после его смерти. Это правило прямо следует из Бернской конвенции. В то же время в некоторых странах встречаются более короткие или более длинные сроки. Так, 25-летний срок установлен в Алжире, Индонезии, Кении, Ливии и др., 30-летний – в Иордании, Иране, Никарагуа, 40-летний – в Уругвае. Напротив, в Бразилии и Венесуэле срок правовой охраны достигает 60 лет; в Австрии, Бельгии, ФРГ и Франции – 70 лет, в Мексике – 75 лет, в Колумбии – 80 лет, а в Кот д’Ивуар – 99 лет.

Что касается прав артистов-исполнителей, то обычно срок их правовой охраны равен 50 годам (Германия, Австрия, Коста-Рика, Дания, Финляндия, Франция, Греция, Норвегия, Португалия, Великобритания, Швеция и др.) или 60 годам (Бразилия, Венесуэла). В аргентинском законодательстве вообще не указан срок охраны прав исполнителя.

В отношении звукозаписей срок охраны исчисляется с момента записи или ее первой публикации. Сроки охраны достигают 75 лет в США, 70 – в Бразилии, 50 – в Австрии, Канаде, Чили, Коста-Рике, Дании, Финляндии, Франции, Исландии, Норвегии, Португалии, Великобритании, Швеции, 25 – в Исландии и на Мальте; 20 – на Кипре и в Венгрии.

Библиографический список:

1. *Федотов М. А.* Кодификация в сфере интеллектуальной собственности: отказ от дифференциации // *Юридический консультант.* М.: Юрмин, 2007. № 3.

2. *Федотов М. А.* Прощание с принципами? (вопрос дифференциации в законодательстве об интеллектуальной собственности) // *Российская юстиция.* 2006. № 8.

3. *Федотов М. А.* Проблема дифференциации при кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // *Белая книга. История и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности: Сборник документов, материалов и научных статей / Под ред. д-ра юрид. наук Лопатина В. Н.* М.: Издание Совета Федерации, 2007.

4. *Маковский А. Л.* Американская история. // *Вестник гражданского права.* Научный журнал. 2007. № 1. Т. 7.

5. *Гаврилов Э. П.* Наследование интеллектуальных прав // *Патенты и лицензии.* 2008. № 4.

6. *Гаврилов Э. П.* Наследование интеллектуальных прав в свете Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 // *Патенты и лицензии.* 2012. № 9.

7. *Близнец И. А., Леонтьев К. Б.* Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И. А. Близнеца. М: Проспект, 2009.

ЛИТЕРАТУРНАЯ И ХУДОЖЕСТВЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

А. ДИТЦ

Институт проблем интеллектуальной собственности и конкуренции – Институт Макса Планка (Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht), доктор права, профессор (80539, Германия, г. Мюнхен, Маршталплац, д. 1, тел.: (49) 89-24246-0)

ВОПРОСЫ ОХРАНЫ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ПОСЛЕ СМЕРТИ АВТОРА*

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; личные неимущественные права; интеллектуальные права после смерти автора

Аннотация: Статья продолжает цикл публикаций, посвященных анализу такого института российского авторского права как личные неимущественные права автора.

* Перевод статьи подготовлен при содействии Фонда им. Фридриха Эберта, ФРГ. Автор благодарит переводчиков и редакторов, подготовивших русскую версию текста, и отмечает, что использованные в статье материалы и ссылки на источники даны в том виде, в каком статья была передана редакторам.

Настоящей статьей я продолжаю небольшой цикл своих публикаций, подготовленных специально для научного журнала «Труды по интеллектуальной собственности» и посвященных анализу такого важного института российского авторского права как личные неимущественные права автора. В первой статье этого цикла я рассмотрел право авторства и право на имя¹. Во второй статье предметом рассмотрения стало право на неприкосновенность произведения². В настоящей статье я намерен сконцентрировать внимание на том, как в российском гражданском законодательстве личные неимущественные права охраняются после смерти автора.

Содержащиеся в ст. 1267 Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ) положения о защите определенных личных благ автора после его смерти следует рассматривать и толковать прежде всего на фоне прежде действовавшего и до сих пор действующего общего положения, содержащегося в абз. 3 ст. 1112 части третьей Граждан-

¹ *Дитц А.* Право авторства и право на имя в системе личных неимущественных прав автора // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI).

² *Дитц А.* Право на неприкосновенность произведения в системе личных неимущественных прав автора // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 2 (том XVII).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 23 июля 2013 г.) // Российская газета. 2006. 22 дек. № 289.

ского кодекса Российской Федерации¹; согласно данному положению личные неимущественные права не являются составной частью наследства. Этот принцип был закреплен в отношении права авторства, права автора на имя и его права на защиту репутации в абз. 2 ст. 29 предшествующего ГК РФ Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»² (далее – ЗоАП). В указанном абзаце содержалась также норма, что наследники автора, тем не менее, могут осуществлять защиту этих *прав*. При отсутствии наследников согласно абзацу 3 эту защиту должен осуществлять «специально уполномоченный орган Российской Федерации».

Прямого соответствия такому исключению наследования трех личных неимущественных прав согласно абз. 2 ст. 29 ЗоАП в новой норме ГК РФ нет, но п. 1 ст. 1283 ГК РФ приводит в сочетании с по-прежнему действующим абз. 3 ст. 1112 ГК РФ к тому же результату: наследуются только исключительные (имущественные) права на произведение. Можно также сослаться на положения абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ, согласно которым при отсутствии исполнителя завещания осуществлять указанные в нем личные права автора могут также наследники автора и другие заинтересованные лица. Лишь

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (в ред. от 05 мая 2014 г.) // Российская газета. 2001. 28 нояб. № 233.

² Закон Российской Федерации от 09 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (утратил силу 31 декабря 2007 г.) // Российская газета. 1993. 09 авг. № 147.

формулировка о специально уполномоченном органе Российской Федерации не нашла места в новой норме, если только в число «других заинтересованных лиц», призванных осуществлять личные права автора, не будут также включены государственные органы.

Основополагающее правило о бессрочной защите авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, закрепленное теперь в п. 1 ст. 1267 ГК РФ (а также – применительно только к праву авторства и праву автора на имя – в абз. 3 п. 2 ст. 1228 ГК РФ), уже содержалось в модифицированной форме в абз. 2 п. 1 ст. 27 ЗоАП. При этом обращает на себя внимание тот факт, что в ЗоАП говорилось о бессрочной защите *права* авторства, а также *права* на имя и *права* на защиту репутации автора, в то время как в ГК РФ речь идет – очевидно, по догматическим причинам – только о бессрочной защите авторства, имени автора и неприкосновенности самого произведения¹.

Еще одно различие в отношении защиты неприкосновенности произведения состоит в том, что абз. 2 п. 1 ст. 27 ЗоАП в последовательном сочетании с абз. 5 п. 1 ст. 15 касается только бессрочной

¹ *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 131, *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2, перераб. и доп. М., 1999. С. 201 уже в отношении прежней нормы исходит из того, что после смерти автора речь идет уже не о праве автора, а об общественном интересе; аналогично: *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. Изд. 3, перераб. и доп. М., 2003. С. 172–173, 180, который скорее подчеркивает обязанности наследников.

защиты права на *защиту репутации* автора, в то время как в ГК РФ – во всяком случае, в п. 1 ст. 1267 ГК РФ – речь явно идет о бессрочной защите неприкосновенности произведения. Так что данная норма касается безусловной и широкой защиты неприкосновенности произведения согласно абз. 1 п. 1 ст. 1266 ГК РФ, в то время как защита от искажений, предполагающая порочение чести и т. д., согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ в данном месте не упоминается. При этом, однако, следует иметь в виду, что п. 2 ст. 1266 ГК РФ содержит соответствующее абз. 2 п. 1 ст. 27 ЗоАП косвенное подтверждение бессрочного характера защиты; согласно этим положениям защита чести и достоинства автора может осуществляться по требованию заинтересованного лица и после смерти автора. Эта норма, кстати, содержалась и содержится в общей форме уже в абз. 2 п. 1 ст. 152 Первой части ГК РФ¹.

В остальном бессрочность права авторства, а также права на имя и права на защиту репутации автора согласно п. 2 ст. 28 ЗоАП была подтверждена также в отношении произведений, *перешедших в общественное достояние*. В ГК РФ здесь также имеется соответствие п. 2 ст. 1282 – конечно, что характерно, вновь без упоминания соответствующих *прав*.

Нынешняя сформулированная в абз. 1 п. 2 ст. 1267 ГК РФ норма о том, что автор в целях защиты

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 05.05.2014, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2014) // Российская газета. 1994. 08 дек. № 238-239.

авторства, имени автора и неприкосновенности произведения может указать лицо, которое после его смерти согласно процедуре, прописанной в ст. 1134 ГК РФ, будет осуществлять функции исполнителя завещания, уже имела соответствие в абз. 1 п. 2 ст. 27 ЗоАП. Здесь, как и в отношении самого основополагающего правила, в отличие от нынешней нормы шла речь о соответствующих *правах*; с другой стороны, в качестве третьего предмета регулирования упоминалась лишь репутация автора и не упоминалась неприкосновенность произведения, как это имеет место и сегодня.

Содержащаяся в абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ норма о других лицах, призванных осуществлять личные права автора, соотносится с абз. 2 п. 2 ст. 27 ЗоАП, хотя и здесь имеются заметные различия. Во-первых, в прежнем положении речь также шла о защите соответствующих прав; во-вторых, предусматривалась только защита репутации автора, в-третьих, предполагалось, что при отсутствии наследников эти права будет осуществлять «специально уполномоченный орган РФ». В Части четвертой ГК РФ очередность лиц, призванных осуществлять соответствующие права автора, определена более четко, причем при отсутствии исполнителя завещания или в случае его отказа или его смерти охрана прав осуществляется наследниками автора, их правопреемниками или, наконец, другими заинтересованными лицами. В самой общей форме осуществление личных неимущественных прав (в данном случае, автора) после смерти «другими лицами, в том числе наследниками правообладателя» уже допускалось согласно п. 1 ст. 150 ГК РФ, что в

контексте авторского права соответствовало нормам абз. 2 ст. 29 ЗоАП.

Проанализируем далее субъектов, участвующих в правоотношениях по охране личных неимущественных прав после смерти автора. Ст. 1267 ГК РФ упоминает в качестве субъектов самого автора, «лицо, указанное автором», наследников автора, их правопреемников и «других заинтересованных лиц». Чтобы уяснить правовой статус упомянутых субъектов права, следует сначала указать на противоречие между двумя, казалось бы, несовместимыми принципами регулирования, которые – как было показано выше – уже присутствовали в ЗоАП. Согласно *первому* принципу защита авторства, имени автора и неприкосновенности произведения является в соответствии с п. 1 ст. 1267 ГК РФ бессрочной. Это установлено уже в рамках общих положений (глава 69) части четвертой ГК РФ, хотя и, конечно, лишь применительно к авторству и имени автора (абз. 3 п. 2 ст. 1228). Так что абз. 1 ст. 1267 ГК РФ содержит более широкую норму, которую следует рассматривать как более специальное регулирование. То же самое относится, кстати, к охране права на обнародование произведения, которая до первого осуществления или исчерпания этого права также является бессрочной. Бессрочность предоставления защиты означает, что защита осуществляется и после смерти автора, что она даже действует по истечении срока охраны имущественных прав, как подтверждается в п. 2 ст. 1282 ГК РФ.

Согласно *второму* принципу личные неимущественные права, к которым, несомненно, относятся право авторства и право автора на имя, а также его

право на защиту неприкосновенности произведения, в соответствии с абз. 3 ст. 1112 ГК РФ не являются составной частью наследства, иными словами, не переходят обычным путем наследования к правопреемникам (наследникам) автора. Кто после смерти автора должен и вправе осуществлять упомянутые выше права – это должно быть, следовательно, определено особыми нормами права. Такая особая норма права уже содержится в абз. 3 п. 2 ст. 1228 ГК РФ, согласно которой защита авторства и имени автора в целом (т. е. также в других сферах интеллектуальной собственности) может осуществляться «любым заинтересованным лицом»¹. При этом исключаются случаи, предусмотренные в п. 2 ст. 1267 (для авторов) и в п. 2 ст. 1316 ГК РФ (для исполнителей). В соответствии с последними положениями эта защита может осуществляться исполнителем завещания, специально указанным автором (или исполнителем), а также в субсидиарном порядке другими лицами, в том числе наследниками автора, которые, таким образом, все же снова включаются в осуществление защиты.

Определенное различие между абз. 3 п. 2 ст. 1228 и ст. 1267 ГК РФ состоит, однако, в том, что в последней норме наряду с авторством и именем автора упоминается также неприкосновенность произведения, что, казалось бы, выходит за рамки упомянутого регулирования ст. 1228, где говорится лишь о первых двух личных благ. Но согласно абз.

¹ Федотов М. А. «Автор» и «произведение» как парные категории российского авторского права // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI). С. 34–63.

2 п. 2 ст. 1267 при неназначении или обусловленным иными причинами отсутствию исполнителя завещания упомянутые личные блага, то есть в том числе право на неприкосновенность произведения, после его смерти вправе осуществлять наряду с наследниками (или их правопреемниками) также «другие заинтересованные лица». Тем самым восстанавливается соответствие со ст. 1228: все три категории личных благ могут, в конечном счете, осуществляться любыми заинтересованными лицами.

В отличие от ЗоАП и в ст. 1228 и в ст. 1267 ГК РФ говорится не о *праве* авторства, *праве* автора на имя и не о его *праве* на защиту неприкосновенности произведения, а только о *защите (охране)* авторства, имени автора и неприкосновенности самого произведения. Этот терминологический переход от защиты личных *прав* автора к защите личных благ как таковых обусловлен, очевидно, тем, что личные неимущественные права, как говорилось выше, в силу абз. 3 ст. 1112 ГК РФ не являются предметом наследования, то есть не могут как таковые перейти к наследникам. Лица, призванные осуществлять эти личные блага умершего автора (исполнители завещания или замещающие их в субсидиарном порядке наследники или любые заинтересованные лица), не вступают, таким образом, в прямом смысле в права умершего автора, но наделяются полномочиями по защите упомянутых личных благ непосредственно законом. То есть, речь идет уже не об осуществлении *прав* умершего

автора¹; следует скорее исходить из того, что эти права как таковые со смертью автора утрачиваются. Речь скорее идет о соблюдении – явных или предполагаемых – личных интересов умершего автора лицами, которым законодатель, очевидно, априори доверяет такое соблюдение интересов. Во многих случаях согласно абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ речь будет действительно идти о наследниках автора, но их правовой статус основан в данном случае не на их статусе наследников, а на прямом наделении полномочиями на основе закона.

Как видно из абз. 1 п. 2 ст. 1267 ГК РФ (а также косвенно из абз. 3 п. 2 ст. 1228 ГК РФ), законодатель предпочитает, чтобы автор назначил специального исполнителя завещания, поручив ему защиту авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после своей смерти. Назначение исполнителя завещания² осуществляется по процедуре, определенной в ст. 1134 ГК РФ; согласно этой процедуре исполнитель завещания может заявить о своем согласии с этим назначением либо в самом завещательном документе, либо в приложенном к завещанию заявлении, либо нотариусу в течение одного месяца после вскрытия завещания. Согласие может быть также выражено в конклюдентном порядке путем фактического начала исполнения завещания. Освобождение от этих обя-

¹ Такова была – во всяком случае, формально – прежняя норма, содержащаяся в абз. 2 ст. 29 ЗоАП – прим. авт.

² Федотов М. А. «Автор» и «произведение» как парные категории российского авторского права // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI). С. 34–63.

занностей (по заявлению самого исполнителя завещания, при определенных обстоятельствах также наследников автора) осуществляется в судебном порядке. В остальном, то есть, в обычных обстоятельствах, исполнитель завещания осуществляет свои полномочия пожизненно.

Другие лица (наследники автора или их правопреемники, а также любые заинтересованные лица) согласно абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ могут осуществлять соответствующие личные блага умершего автора лишь при условии, что автор не указал исполнителя завещания или в случае отказа исполнителя завещания от исполнения своих обязанностей, или в случае его смерти. С учетом большой широты защиты авторских прав, при которой речь далеко не всегда идет лишь о выдающихся произведениях науки, литературы и искусства, назначение специального исполнителя завещания в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1267 ГК РФ на практике будет скорее исключением, чем правилом. Как уже говорилось, во многих случаях все же именно наследникам автора (или их правопреемникам) придется осуществлять соответствующие личные блага. Поскольку закон, однако, не предусматривает здесь очередности, им придется делить эти полномочия с другими заинтересованными лицами.

К сожалению, законодатель четко не определил, какого вида интересы должны представлять заинтересованные лица и как следует доказывать наличие этих интересов. Должна ли речь идти о доказуемых личных связях с умершим автором (дружба, профессиональное сотрудничество и т. л.), или же достаточно общей – например, профессиональной –

заинтересованности в сохранении «чистоты» имени или произведения умершего автора? С учетом бризантности этой нормы, которая в экстремальных случаях даже может привести к парализации культурной жизни в результате активности «пуристов» или склочников, анализ судебной практики по данным вопросам представляется крайне необходимым. С другой стороны, данная норма является облегчением для самого автора, поскольку он без соблюдения строгих формальностей наследственного права, предусмотренных в ст. 1118 и далее ГК РФ в связи с наследованием по завещанию, может поручить одному или нескольким лицам осуществление своих личных интересов после своей смерти. Эти лица могут быть наделены соответствующими полномочиями не через абз.1 п. 2 ст. 1267 ГК РФ, а в соответствии с абз. 2 данной статьи. Исходя из этого, также имело бы смысл довольно узко очертить круг «заинтересованных лиц», потребовав доказательства реальной заинтересованности в осуществлении личных благ конкретного автора. Так можно было бы, по крайней мере, ограничить риски для культурной жизни, связанные с данной нормой права.

Что касается особого случая защиты неприкосновенности произведения, то законодатель, кстати, сам показывает, что подобное ограничение возможностей для вмешательств со стороны любых третьих лиц может быть приемлемым вариантом. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ лицу, обладающему исключительным правом на произведение, после смерти автора разрешаются определенные вмешательства, например, внесение в произведение

сокращений или дополнений. Это, однако, не должно искажать замысел автора или нарушать целостность восприятия произведения. Такое вмешательство также не должно противоречить воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Эта норма, в схожей форме, кстати, существующая также в отношении обнародования после смерти автора неопубликованных произведений¹, в целом означает определенное ограничение защиты целостности произведения после смерти автора. В то же время это является облегчением практики использования произведения, хотя тем самым не отменяется действие абз. 2 ст. 1267 ГК РФ, который также касается защиты неприкосновенности произведения после смерти его автора. Однако, положения абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ свидетельствуют о том, что наряду с завещанием могут существовать другие важные формы выражения личной воли автора.

Полноты ради следует также упомянуть, что поручение «заинтересованным лицам» осуществления личных благ автора после его смерти предусмотрено также в п. 2 ст. 1266 ГК РФ, где речь идет о специальном случае защиты чести и достоинства, а также деловой репутации автора после его смерти. Если исходить из того, что защита произведения от искажений в случае нарушения этих личных благ автора согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ является лишь квалифицированным случаем защиты неприкосновенности произведения согласно п. 1, то положение о неприкосновенности произведения, со-

¹ П. 3 ст. 1268, а также п. 3 ст. 1282 ГК РФ – прим. авт.

держась в абз. 1 п.2 ст. 1267, в принципе применимо и к этому частному случаю. С другой стороны, абз. 1 п. 2 ст. 1267 определенно направлен только на неприкосновенность произведения согласно п. 1 ст. 1266, так что здесь, очевидно, не должен иметься в виду случай порочащего честь и т. д. искажения произведения согласно п. 2 ст. 1266 ГК РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 1266 ГК РФ в случаях, о которых идет речь (порочение чести и т. д. в результате искажения произведения), «заинтересованные лица» также могут, разумеется, осуществлять защиту после смерти автора. Не совсем, однако, понятно, почему норма, содержащаяся в п. 2 ст. 1267, должна относиться исключительно к случаям, указанным в п. 1 ст. 1266. Почему автор не может предпринять мер для защиты своей чести, достоинства и деловой репутации в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 1267, сначала поручив эту защиту исключительно исполнителю завещания, специально назначенному им для этих целей, прежде чем очередь дойдет до назначения весьма отдаленных от него заинтересованных лиц? Эту нестыковку также следовало бы устранить посредством судебного толкования.

Специальное положение об осуществлении одного из личных неимущественных прав автора после его смерти содержит также п. 3 ст. 1268 ГК РФ. Это положение касается посмертного обнародования прежде не обнародованных произведений автора, которое в принципе может осуществить лицо, обладающее исключительным правом на произведение. Такое обнародование

возможно, однако, опять-таки при условии, что это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т. п.) Соответствующее регулирование, применяемое после перехода произведения в общественное достояние, содержит абз.1 п. 3 ст. 1282 ГК РФ. К сожалению, здесь – в отличие, например, от п. 2 ст. 1266 ГК РФ – четко не определено, кто может осуществлять эту волю автора после его смерти. Но в принципе было бы логично применить здесь по аналогии п. 2 ст. 1267, а также, при необходимости, п. 2 ст. 1266 ГК РФ.

Никаких указаний, касающихся времени после смерти автора, не содержит норма о праве на отзыв, содержащаяся в ст. 1269 ГК РФ. Есть, однако, все основания, чтобы допустить отзыв решения либо только при жизни автора, либо после его смерти только в строго ограниченных случаях. Обязанность автора, а также в определенных случаях его правопреемника возмещать соответствующий ущерб сильно сократит количество случаев использования права на отзыв.

Прежде чем перейти к анализу прав и обязанностей субъектов рассматриваемых правоотношений, следует сказать несколько слов об их предмете. Предметом правового регулирования в п. 1 ст. 1267 ГК РФ является, прежде всего, определение бессрочного характера охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения. При этом законодатель – очевидно, по причинам гражданско-правовой догматики – сознательно не исходил из бессрочной защиты соответствующих *прав* автора, которые как таковые после смерти автора уже не дей-

ствуют; бессрочность охраны относится скорее к самим личным благам. При этом ст. 9 вводного закона к Четвертой части ГК РФ¹ определяет, что бессрочная охрана этих личных благ предоставляется независимо от того, были ли соответствующие произведения защищены в момент их создания. Что касается содержания охраны, то данная статья отсылает к положениям ст.ст. 1228 и 1267, а также к ст. 1316, когда речь идет об исполнителях. Еще одним предметом ст. 1267 ГК РФ является согласно п. 2 положение о том, какие лица могут осуществлять эту охрану. Ниже пойдет речь об их правах, полномочиях и обязанностях.

Поскольку, как было сказано выше, бессрочная охрана относится не к личным *правам*, а к личным *благам*, приходится сомневаться в том, могут ли лица, призванные осуществлять их защиту, вообще опираться на права. Но следует исходить из того, что *правомочия* по осуществлению защиты соответствующих личных благ, предоставляемые исполнителю завещания, а также в субсидиарном порядке другим лицам (наследникам и другим заинтересованным лицам), являются истинными субъективными правами, которые можно защитить в суде. Но эти права служат не защите собственных интересов, а защите личных интересов умершего автора; в этом состоит одновременно обязательственный характер данных положений.

Очевидно, законодатель исходит здесь из того, что исполняемую волю автора можно будет рекон-

¹ Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // СЗ. 2006. № 52. Ст. 5497.

струировать на основе объективных критериев, таких, например, как определенные волеизъявления (завещания, письма, дневники и т. п.) На это указывают идущие в этом направлении положения – например, в абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ – а также, для сравнения, положения, содержащиеся в п. 2 ст. 1266 ГК РФ; в еще большей мере это относится к положениям о посмертном обнародовании с учетом воли автора согласно п. 3 ст. 1268 и абз. 1 п. 3 ст. 1282 ГК РФ. Систематическое регулирование критериев, которые следует применять для успешного осуществления соответствующих личных благ умершего автора, конечно, отсутствует – в частности, на тот случай, если соответствующие высказывания автора отсутствуют.

Поэтому в качестве общего критерия имеется только гипотетическая или предполагаемая воля автора, о которой можно судить, например, по тому, как он при жизни пользовался своим правом авторства, правом на имя и правом на защиту неприкосновенности произведения. Суд, как правило, проверяет, оспаривалось ли, например, авторство автора, правильно ли указывалось его имя¹ или соответствует ли использование произведения строгим требованиям абз. 1 п. 1 ст. 1266 ГК РФ². Право обжалования для лиц, осуществляющих после смерти автора личные блага, четко ограничивается, таким образом, названным критерием.

¹ В соответствии с п. 1 ст. 1265 ГК РФ – прим. авт.

² С учетом смягчения в пользу владельца исключительного права согласно абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ – прим. авт.

Согласно этой конструкции собственные представления этих лиц (например, наследников), таким образом, во внимание не принимаются. Так, например, наследники ни при каких условиях не могли бы исправить категорически определенный автором анонимный режим публикации произведения или определенное им обнародование произведения под псевдонимом в том смысле, что его дальнейшее использование (например, в следующем издании романа) осуществлялось бы уже под настоящим именем автора¹, даже если автор позже стал бы известен как раз под этим именем, а не под псевдонимом. Если наследники автора допустили бы, например, модернизацию старого произведения (взять хотя бы экранизацию романа и обусловленные ею жанровые изменения текста), то ей могли бы воспрепятствовать жалобы каких-либо «заинтересованных лиц», которые настаивали бы на строгой защите неприкосновенности произведения, которую в любом случае мог бы обеспечить при жизни сам автор, протестуя против мнимых или действительных «улучшений» своего произведения. Такая жесткая охрана интересов автора обратилась бы, в конечном счете, против него самого, против

¹ *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. Изд. 3, перераб. и доп. М., 2003. С. 113; что касается допустимости раскрытия наследниками анонимности автора после его смерти при отсутствии определенных указаний автора см. *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994. С. 137, *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2, перераб. и доп. М., 1999. С. 206.

его посмертной известности и использования его произведений.

Так что следует остерегаться слишком жесткого применения критериев проверки согласно ст.ст. 1265 и 1266 ГК РФ¹. В частности, если наследники путем, предусмотренным п. 1 ст. 1283 ГК РФ, стали обладателями исключительных имущественных прав и одновременно призваны осуществлять соответствующие личные блага автора согласно абз. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ, то вмешательство «других заинтересованных лиц», касающееся такой защиты, должно приводить к успеху лишь в случае серьезных нарушений. Законодатель сделал шаг в этом направлении в абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ; из этой нормы можно, во всяком случае, сделать вывод о том, что при отсутствии определенно выраженной воли автора существенные вмешательства владельца исключительных прав в произведение (изменения, сокращения и дополнения) допустимы. То же самое относится к решению о посмертном обнародовании произведений согласно п. 3 ст. 1268 и абз. 1 п. 3 ст. 1282 ГК РФ.

Бессрочная охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения, как однозначно видно из п. 2 ст. 1282 ГК РФ, действует также после перехода произведения в общественное достояние. Это, в конечном счете, означает, что протесты «других заинтересованных лиц» против определен-

¹ *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007. С. 108, которая указывает на то, что на практике наследники выходят за рамки «чисто охранных функций».

ных форм использования произведения, которые мнимо или реально нарушают личные блага давно умершего автора, возможны и тогда, когда в связи с истечением срока охраны не осталось владельцев исключительных прав и любое лицо может свободно использовать соответствующее произведение. Только при очень мудром и сдержанном применении этой нормы, как это практикуется, например, во Франции в сравнимой правовой ситуации, можно избежать серьезных затруднений культурной жизни. В Германии законодатель, опираясь на монистическое толкование авторского права, изначально установил временные рамки для охраны личных прав автора; эта охрана – так же как и охрана имущественных прав автора – прекращается спустя 70 лет после смерти автора¹.

Что касается внутренней взаимосвязи, то она имеется, в первую очередь, между ст.ст. 1265 и 1266 ГК РФ, поскольку ст. 1267 регулирует только бессрочную охрану перечисленных там личных благ автора после его смерти. Это подчеркивают ссылки на п. 1 ст. 1266, а также на ст. 1134, содержащиеся в абз. 1 п. 2 ст. 1267 ГК РФ.

Еще раз кратко резюмируем взаимосвязи рассматриваемой статьи с другими положениями ГК РФ: п.1 ст. 150 ГК РФ (осуществление личных прав после смерти гражданина); абз. 2 п. 1 ст. 152 ГК РФ (защита чести и достоинства после смерти гражданина); абз. 3 ст. 1112 ГК РФ (личные неимущественные права не являются составной частью

¹ О практике охраны личных неимущественных прав после смерти автора в других странах речь пойдет ниже – прим. авт.

наследства); косвенно подтверждается п. 1 ст. 1283 ГК РФ (наследование только исключительных прав автора); абз. 3 п. 2 ст. 1228 ГК РФ (бессрочная защита неимущественных благ и их осуществление любыми заинтересованными лицами); п. 2 ст. 1282 ГК РФ (охрана личных благ по истечении срока защиты); п. 3 ст. 1268 и абз. 1 п. 3 ст. 1282 ГК РФ (посмертное обнародование произведений при соблюдении воли автора); п. 2 ст. 1316 ГК РФ (исполнитель завещания у артистов-исполнителей); и наконец, ст. 9 Вводного закона (бессрочная защита личных благ, даже если соответствующие произведения никогда не охранялись). Таким образом, следующим вопросом, на котором следует заострить внимание, будет сочетание рассматриваемых норм с международными договорами.

В международных договорах по авторскому праву вопрос срока защиты личных прав автора затрагивается только в абз. 2 ст. 6-bis Бернской конвенции¹ и в значительной мере аналогично в отношении артистов-исполнителей – в абз. 1 ст. 6-bis Договора ВОИС по авторскому праву². Согласно этим положениям упомянутые в абз. 1 ст. 6-bis Бернской конвенции право авторства и право на защиту от искажений произведения, порочащих честь и достоинство автора, после смерти автора действуют,

¹ Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сентября 1886 г. (ред. от 28 сентября 1979 г.) // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

² Договор ВОИС по авторскому праву (вместе с Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву), подписан 20 декабря 1996 г., вступил в силу для РФ 05 февраля 2009 г.

по крайней мере, до прекращения имущественных прав и осуществляются лицами и институтами, которые на это уполномочены согласно законодательству соответствующей страны. Других положений международное право по данному вопросу не содержит.

Поскольку защита рассматриваемых личных неимущественных благ в Российской Федерации, как указано выше, во времени не ограничена, то есть предоставляется и после истечения срока имущественно-правовых полномочий, то минимальные требования абз. 2 ст. 6-bis Бернской конвенции тем самым выполняются. Поскольку, как изложено выше, обычные российские правила наследования не распространяются на соответствующие личные блага и осуществлять личные блага после смерти автора призваны специальные лица, это не противоречит нормам международного права.

Сомнения могут возникнуть разве что из-за того, что российская норма исходит не из осуществления личных *прав* после смерти автора, а из защиты соответствующими лицами личных *благ* (авторство, имя автора и неприкосновенность произведения); а в абз. 2 ст. 6-bis Бернской конвенции, говорится о том, что предоставленные автору *права* остаются в силе. Но здесь, очевидно, имеется только терминологическое, а не содержательное различие, поскольку – как указывалось выше – осуществление защиты этих личных благ в Российской Федерации должно соответствовать интересам умершего автора, но это – по крайней мере, формально – обусловлено собственными, специально предоставляемыми законом правовыми позициями уполномоченных

лиц. Нарушения положений Бернской конвенции здесь нет, тем более что там определенно сказано, что осуществление личных прав уполномоченными на это лицами регулируется в соответствии с законодательством соответствующей страны.

Переходя к обзору законодательства европейских стран в части защиты личных неимущественных прав автора, отметим, что в соответствии с абз. 3 ст. L. 121-1 французского Кодекса об интеллектуальной собственности¹ защита права авторства, права на имя и права на неприкосновенность произведения осуществляется бессрочно («perpetual»), то есть защита существует – без ограничения во времени – и по истечении срока охраны имущественных прав. В плане бессрочной защиты этих личных прав автора (или в отношении самих соответствующих личных благ) российское право, таким образом, полностью соответствует французскому законодательству, для которого характерна очень широкая защита авторских прав. В литературе и судебной практике Франции, однако, все чаще высказывается мнение, что такая защита, предоставляемая безо всякого ограничения во времени, на практике не может осуществляться без ограничений. Так, например, Кассационный суд Франции² в случае с современным продолжением романа

¹ Code de la propriété intellectuelle (version consolidée au 1er janvier 2014).

² Cour de Cassation от 30 января 2007 г., *Revue Internationale du Droit d'Auteur (RIDA)* № 212 (апрель 2007). С. 249; ср. также комментирующий отчет А. Лукаса в: *Propriétés Intellectuelles*, № 23 (апрель 2007). С. 207 и далее.

«Отверженные» Виктора Гюго, которое, по мнению предыдущей инстанции, уже как таковое нарушает «моральное право» автора, отменил решение предыдущей инстанции, сославшись на свободу творчества¹.

В германском праве в целом преобладает больший реализм и скептицизм в оценках необходимости или целесообразности сильно растянутой во времени охраны личных прав или благ. Чем больше времени проходит после смерти автора, тем больше, по мнению немецких экспертов, «бледнеют» интересы защиты его личных прав, что обусловлено, в частности, «монистической» интерпретацией авторского права. Согласно § 64 германского Закона об авторском праве² (далее – UrhG) *все авторское право прекращается* спустя 70 лет после смерти автора, так что и лично-правовые полномочия автора в этот момент прекращаются. Но в период после смерти автора, когда права охраняются, наследники автора обладают согласно § 30 UrhG в лично-правовом плане теми же правами, что и автор, если только он не определил иное в своем завещании. Так что наследник автора, например, может раскрыть псевдоним автора или разрешить обработку (например, экранизацию) или внесение иных изменений в произведение, которые автор

¹ В связи со все более скептическим отношением французской правовой теории к бессрочности см. *Lucas A. et Lucas H.-J., Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^eéd. Paris, 2006. С. 423 и далее.

² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, UrhG.

при жизни запрещал или, может быть, запретил бы¹.

В британском праве охрана «моральных прав» также прекращается по истечении срока охраны авторских прав². Ограничения распорядительных полномочий наследников автора в отношении решений о «моральных правах» закон не предусматривает³. Правовую ситуацию в других европейских странах подробно описывает Дутрелепон⁴. В законодательстве США личные права художника, предоставляемые ему специальным законом⁵, прекращаются с его смертью⁶.

Таким образом, можно сделать вывод, что авторское законодательство названных стран не содержит принципиальных отличий от норм части четвертой ГК РФ, хотя зачастую может иметь отличные от российских судебную практику и юридическую доктрину.

Библиографический список:

1. *Дитц А.* Право авторства и право на имя в системе личных неимущественных прав автора // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI).

¹ *Dietz A.* Handbuch des Urheberrechts, herausgegeben von Ulrich Loewenheim. München. 2003. С. 197.

² Section 86 Copyright Act 1988.

³ *Cornish W. and Llewelyn D.* Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Fifth Edition. London, 2003. С. 456.

⁴ *Doutrelepon C.* Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire. Brüssel, 1997. С. 65–66.

⁵ VARA USA 1990.

⁶ *Dieselhorst,* Das Ende des «amoralen» Copyrights? GRUR Int, 1992. С. 902, 909.

2. *Дитц А.* Право на неприкосновенность произведения в системе личных неимущественных прав автора // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 2 (том XVII).

3. *Сергеев А. П.* Авторское право России. СПб., 1994.

4. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2, перераб. и доп. М., 1999.

5. *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. Изд. 3, перераб. и доп. М., 2003.

6. *Федотов М. А.* «Автор» и «произведение» как парные категории российского авторского права // Труды по интеллектуальной собственности. 2014. № 1 (том XVI).

7. *Гаврилов Э. П.* Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. Изд. 3, перераб. и доп. М., 2003.

8. *Якушева Т. А.* Личные неимущественные (моральные) права автора в России и Германии: Монография. Ставрополь, 2007.

9. *Lucas A. et Lucas H.-J.*, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3^eéd. Paris, 2006.

10. *Dietz A.* *Handbuch des Urheberrechts*, herausgegeben von *Ulrich Loewenheim*. München. 2003.

11. *Cornish W. and Llewelyn D.* *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, Fifth Edition. London, 2003.

12. *Doutrelepont C.* *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire*. Brüssel, 1997.

13. *Dieselhorst.* *Das Ende des «amoralen» Copyrights?* GRUR Int, 1992.

К. Б. ЛЕОНТЬЕВ

Российская государственная академия интеллектуальной собственности, доцент кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин, кандидат юридических наук (117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 55а; тел.: (495) 330-12-38; inst@rgiis.ru)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ ПЕРЕХОДА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ ПО НАСЛЕДСТВУ

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; исключительные права; наследование

Аннотация: В статье анализируются проблемы действия норм, устанавливающих порядок перехода имущественной составляющей авторских прав по наследству. Раскрываются особенности правового регулирования данной сферы.

Положения о переходе имущественной составляющей авторских прав по наследству являются традиционными для российского законодательства.

Так, уже в Положении о правах сочинителей от 22 апреля 1828 г., являвшемся приложением к Уставу о цензуре, предусматривалось, что признаваемое за авторами исключительное право издавать и продавать свои произведения действует в

течение всей жизни писателя, переходит по наследству и продолжает действовать до истечения 25 лет после смерти автора.

Отход от признания возможности перехода авторских прав по наследству имел место только в течение короткого периода времени (1918–1922 гг.).

С принятием части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации специальные нормы, регулирующие отношения по наследованию авторских прав, были закреплены непосредственно в ГК РФ.

Отдельные нормы наследственного права, связанные с наследованием авторских прав, содержались в Законе Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. (далее – «ЗоАП»), в частности, в ст.ст. 17, 27, 29 и 43 ЗоАП, Законе Российской Федерации «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», Федеральном законе от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» (п. 5 ст. 17).

Так, ст. 29 ЗоАП предусматривался ряд специальных положений, связанных с наследованием авторских прав, в том числе общее правило о переходе авторских прав по наследству. Специалисты отмечали неточность выражения «наследование авторских прав», используемого в ЗоАП, поскольку под «авторским правом» обычно понимается совокупность всех прав, возникающих у автора в связи с созданием произведения, в том числе как имущественных, так и личных неимущественных прав.

Ст. 29 ЗоАП наряду с указанием на то, что «авторское право переходит по наследству», содержала также положения, относящиеся к защите после смерти автора таких принадлежавших ему личных неимущественных прав, как право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения. В настоящее время правовая регламентация, посвященная особенностям защиты личных неимущественных прав умерших авторов, содержится в ст. 1267 ГК РФ.

После смерти автора или иного гражданина – правообладателя принадлежавшие ему имущественные права переходят к его наследникам по закону или завещанию, в качестве которых согласно ст. 1117 ГК РФ могут выступать граждане, находящиеся в живых на день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства, юридические лица, существующие на день открытия наследства, а также Российская Федерация, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации.

Переходить по наследству могут только имущественные права, принадлежащие наследодателям – физическим лицам. Переход имущественных прав, принадлежащих юридическим лицам, может осуществляться по иным основаниям, предусмотренным законодательством.

Из буквального толкования закрепляемого п. 1 ст. 1283 ГК РФ правила о том, что «исключительное право переходит по наследству», следует, что рассматриваемая статья регламентирует только вопросы наследования исключительных прав на

произведения. По своей сути данное положение не несет, как представляется, какой-либо специальной правовой нагрузки, поскольку согласно общему правилу, предусмотренному ст. 1112 ГК РФ, в состав наследства входят принадлежащие наследодателю имущественные права, следовательно, исключительное право, являющееся правом имущественным (ст. 1226 ГК РФ), ввиду отсутствия каких-либо специальных исключений должно подчиняться общим для всех имущественных прав положениям.

В то же время ограничение сферы действия рассматриваемой статьи только вопросами наследования исключительных прав представляется ошибочным. В соответствии со ст. 1225 ГК РФ автору принадлежит не только исключительное право на произведение и ряд личных неимущественных прав, но также и иные права, имеющие по своему существу имущественный характер, в частности, право на вознаграждение за использование служебного произведения, право следования, права на получение дополнительного вознаграждения для автором музыкальных произведений при публичном исполнении или сообщении в эфир или по кабелю аудиовизуальных произведений, в которые входят такие музыкальные произведения (п. 3 ст. 1263 ГК РФ), и т. д.

Разумеется, любые права имущественного характера, рассматриваемые в качестве составляющих общего понятия «авторских прав», при отсутствии иных указаний в законодательстве, могут и должны переходить к наследникам автора. Так, в п. 3 ст. 1293 ГК РФ, например, специально отмечается,

что закрепляемое данной статьей неотчуждаемое право следования переходит к наследникам автора на весь срок действия исключительного права на произведение. Однако отсутствие аналогичных указаний в отношении иных принадлежащих авторам имущественных прав не может служить основанием для отказа от признания возможности их перехода по наследству.

Непосредственно положениями рассматриваемой ст. 1283 ГК РФ права и обязанности упоминаемых в ней субъектов не устанавливаются. В случае смерти автора права на принятие наследства возникают у его наследников в соответствии с общими положениями о наследовании, предусмотренными Разделом V «Наследственное право» ГК РФ.

В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства имущественные права (ст. 1112 ГК РФ). Следовательно, как отмечалось выше, указание на возможность перехода по наследству исключительных прав на произведение является повторением данных положений для отдельного вида имущественных прав – исключительных прав на произведение.

Представляется интересным отметить, что положения ст. 1283 ГК РФ по своему содержанию повторяют также положения ст. 1241 ГК РФ, которой определяется, что переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности к другому лицу без заключения договора с правообладателем в случаях, предусмотренных законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического

лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Как представляется, наряду с исключительными правами на произведение по наследству переходят также иные имущественные права, хотя непосредственное указание на это в части четвертой ГК РФ встречается только в отношении права следования (п. 3 ст. 1293 ГК РФ). Вместе с тем отсутствуют какие-либо основания полагать, что иные принадлежащие авторам права имущественного характера, предусмотримые ГК РФ, не могут переходить в порядке наследования.

В ряд статей ГК РФ включены также положения, представляющие определенного рода «льготный режим» гражданам – наследникам автора, вернее, распространяющие на них действие особых норм, призванных защищать творческие, социальные и иные интересы автора и его семьи. Так, например, на принадлежащее наследникам автора или их наследникам исключительное право на произведение не допускается обращение взыскания (абз. 1 и 3 п. 1 ст. 1284 ГК РФ). При внесении изменений в часть четвертую ГК РФ в 2014 г. было уточнено, что данное ограничение возможности взыскания не относится к случаям обращения взыскания по заключенному автором договору залога, предметом которого является принадлежащее автору исключительное право на конкретное произведение. Во всех остальных случаях взыскание может быть обращено только на права требования автора или его наследников к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведе-

ние и по лицензионным договорам, а также на доходы, полученные от использования произведения.

Аналогичным образом ограничивается презумпция перехода исключительных прав при отчуждении оригинала произведений автором, его наследниками или наследниками наследников (ст. 1291 ГК РФ), предусмотряемое ст. 1293 ГК РФ право следования может переходить только к наследникам автора (п. 3 ст. 1293 ГК РФ) и т. д.

П. 2 ст. 1283 ГК РФ содержит отсылку к ст. 1151 ГК РФ, определяющей порядок наследования выморочного имущества, то есть наследования имущества в тех случаях, когда наследники отсутствуют, не имеют права наследовать, отстранены от наследства, не приняли наследства или отказались от него. В указанных случаях, когда исключительное право на произведение входит в состав выморочного имущества, действие такого исключительного права прекращается, а само произведение переходит в общественное достояние, то есть может свободно использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения (ст. 1282 ГК РФ).

При внесении изменений в ГК РФ в 2014 г. п. 2 ст. 1283 ГК РФ был дополнен положениями, относящимися к случаям, если в состав выморочного имущества входят права одного из соавторов. Предусматривается, что в случае смерти одного из соавторов исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права, если произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение. В том случае, если произведение образует неразрывное целое, доля

умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях. Справедливость подобного подхода вызывает обоснованные сомнения, так как в силу действия данного положения доли остальных соавторов или наследников таких соавтором могут изменяться непропорциональным образом. Однако в целом сделанная оговорка устраняет возможности расхождения в толкованиях положений законодательства, признавая необходимость продолжения охраны созданных в соавторстве произведений при отсутствии наследников у одного из соавторов.

Существует определенное противоречие между положениями ст. 1283 ГК РФ, предусматривающими прекращение действия исключительного права, входящего в состав выморочного имущества, и нормой п. 2 ст. 1151 ГК РФ, согласно которой выморочное имущество должно переходить в собственность Российской Федерации. По-видимому, в связи со специальным характером рассматриваемых положений п. 2 ст. 1283 ГК РФ именно ими следует руководствоваться на практике.

В то же время рассматриваемые положения, как представляется, не должны толковаться таким образом, что прекратившимися следует считать любые исключительные права, перешедшие к Российской Федерации в порядке наследования, например, по завещанию или по каким-либо иным основаниям.

Переход авторских прав на произведения по наследству традиционно признается международными договорами в области авторского права.

Так, ст. 7 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений предусматривает, что минимальный обязательный для всех стран Бернского союза срок охраны в отношении предоставляемых автору прав должен составлять 50 лет. Исключения из этого правила допускаются только в специально предусмотренных самой Конвенцией случаях.

Установление такого срока обычно объясняется необходимостью обеспечить интересы детей и иных наследников автора в течение их жизни. В то же время ограничение срока охраны имущественных прав автора должно обеспечить всем членам общества возможность свободного доступа к перешедшим в общественное достояние произведениям.

Такой подход призван содействовать процессам творчества и обеспечивать достижение справедливого баланса интересов авторов, общества и государства.

ПРОМЫШЛЕННАЯ СОБСТВЕННОСТЬ

О. Н. ЗИМЕНКОВА

Всероссийская академия внешней торговли (ВАВТ), профессор кафедры международного частного права, кандидат юридических наук (125445, г. Москва, ул. Левобережная, д. 32; тел.: (499) 143-12-35; info@vavt.ru)

ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СОГЛАШЕНИЯХ И В ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ (ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ)

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; фирменное наименование; сравнительно-правовой аспект

Аннотация: В статье в сравнительно-правовом порядке анализируются вопросы фирменного наименования в законодательстве России, праве ряда зарубежных государств и в международных соглашениях.

Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации, впервые, по сравнению с ранее

действовавшими положениями отечественного гражданского законодательства, содержит параграф (§ 1, ст.ст. 1473–1475), целиком посвященный праву на фирменное наименование. П. 1 ст. 3 указанного Федерального закона № 231-ФЗ от 18 декабря 2006 г.¹ с 1 января 2008 г. признано не действующим на территории Российской Федерации Положение о фирме, утвержденное Постановлением Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 22 июня 1927 г. «О введении в действие положения о фирме» и Постановление ЦИК и СНК Союза ССР от 22 июня 1927 г. «О введении в действие положения о фирме»². По сути, этот нормативный акт на практике давно утратил свое значение, но формально продолжал действовать, являя собой рудимент советского законодательства.

Обращаясь к истокам отечественного частного права можно заметить, что в российской дореволюционной литературе не утихал спор о том, является ли фирменное наименование или фирма названием торгового предприятия, как обособленного частного хозяйства³, или обозначением соб-

¹ Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СЗ. 2006. № 52. Ст. 5497.

² Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1927. № 40. Ст. 394, 395.

³ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права / По изданию 1914 г. М.: Фирма «СПАРК», 1994. С. 75.

ственника торгового предприятия¹. А. И. Каминка отмечал, что в российской юриспруденции и в практике имелись два определения понятия фирмы. Первое понимало под фирмой название торгового предприятия, второе – обозначение собственника торгового предприятия. Первое поддерживалось судебной практикой и отстаивалось проф. Г. Ф. Шершеневичем. В отличие от Г. Ф. Шершеневича, который утверждал, что фирма должна индивидуализировать предприятие и составляет принадлежность предприятия, и не соглашался с теми, кто считал фирму торговым именем купца², А. И. Каминка настаивал на том, что лицо, под известной фирмой ведущее торговый промысел, может иметь в числе прочих дел предприятие под своим собственным названием. В качестве примера А. И. Каминка приводил наименование торгового дома «Братья Ивановы», который может иметь отдельный магазин под другим наименованием – «Забава и Дело»³, и утверждал, что фирма, по самой идее своей, служит для того, чтобы индивидуализировать лицо в роли предпринимателя⁴. П. П. Цитович считал, что фирма – это имя торговца и его тор-

¹ Каминка А. И. Очерки торгового права / по Второму изданию Очерков. СПб, 1912 г. М.: АО «ЦентрЮринфор», 2002. С. 183.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / По изданию 1914 г. М.: Фирма «СПАРК», 1994. С. 75.

³ Каминка А. И. Очерки торгового права / по Второму изданию Очерков. СПб, 1912 г. М.: АО «ЦентрЮринфор», 2002. С. 183.

⁴ Там же. С. 189–190.

говли¹. Для индивидуальных торговцев, полагал П. П. Цитович, гражданское имя и есть их торговое имя, а когда торговля ведется коллективно (товарищески), то фирма «звучит (*ditta*) и глядит (*firma*) иначе, чем гражданское имя участников товарищества». Вместе с тем, П. П. Цитович полагал, что фирма используется как подпись при заключении сделок, как «клеймение» товаров (товарный знак), и вместе с тем утверждал, что торговец, имеющий несколько заведений, «может быть торговцем многократно», и поэтому каждое из его заведений имеет свою фирму. В этом его мнение совпадало с мнением А. И. Каминки. Теоретический спор, имевший практические последствия, был вызван тем, что закон того времени (ст. 60 Устава Торгового в России) не давал четкого ответа на вопрос, является ли фирма принадлежностью предприятия или собственника предприятия: «Купцы, производящие торговлю купеческими домами под фирмою, или компаниями, предъясвляя местному общественному самоуправлению полученные ими промысловые свидетельства, дают подписку о том, что кроме лиц, поименованных в тех свидетельствах, никто другой не участвует в торговом их доме или компании на правах полного товарища»². Неустойчивость понятия о фирме в законе, как от-

¹ *Цитович П. П.* Труды по торговому и вексельному праву. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским / Классика российской цивилистики, 2006 // «КонсультантПлюс» / При поддержке издательства «Спарк».

² *Каминка А. И.* Очерки торгового права / по Второму изданию Очерков. СПб, 1912 г. М.: АО «ЦентрЮринфор», 2002. С. 180.

мечал Г. Ф. Шершеневич, приводила к неопределенности в судебной практике, которая смешивала фирму с предприятием¹.

Определенно установив в п. 4 ст. 54 ГК РФ, что фирменные наименования индивидуализируют юридическое лицо – коммерческую организацию, законодатель высказался в пользу позиции Г. Ф. Шершеневича. Положение о фирме 1927 г., которое просуществовало 80 лет и утратило силу с 1 января 2008 г., не давало столь определенного ответа на вопрос, является ли фирма или фирменное наименование принадлежностью предприятия или собственника предприятия. В 1927 г., когда еще не полностью исчезли или были ликвидированы останки НЭПа, и в определенной степени сохранялось индивидуальное предпринимательство, положение о фирме распространялось на все виды предприятий всех форм собственности. Поэтому фирма государственного предприятия, помимо указания на предмет деятельности, должна была содержать название государственного органа, в непосредственном ведении которого предприятия состояло (п. 1), фирма предприятия кооперативной организации (п. 2) должна была включать указание на вид кооперативной организации (промышленной, сельскохозяйственной), а если кооперативная организация являлась союзом кооперативов, то сверх того в фирму включалось указание о степени объединения (губернский, областной, районный союз). Фирма предприятия, принадлежащего акционерному обществу (паевому товариществу) или

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / По изданию 1914 г. М.: Фирма «СПАРК», 1994. С. 76.

товариществу с ограниченной ответственностью должна была включать, помимо указания на предмет деятельности, также и вид товарищества – собственника предприятия – акционерное общество, паевое товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью), если же предприятие принадлежало государственному акционерному обществу (паевому товариществу), состоящему в ведении определенного государственного учреждения, должна была включать указание этого учреждения (п. 3). Для предприятий, принадлежащих государственным или смешанным акционерным обществам (паевым товариществам), следовало в фирму таких предприятий включать указание на то, что общество или товарищество являлись государственными или смешанными. Сложнее обстояло дело с фирмами предприятий, принадлежащих единоличному владельцу или нескольким лицам, не объединившимся в товарищество с правами юридического лица. В фирменном наименовании такого предприятия должны были указываться фамилии владельцев и полностью или в инициалах их имена и отчества (п. 5). Подобный способ составления фирменного наименования не позволял четко разграничивать принадлежность фирмы: принадлежала ли она предприятию или собственнику предприятия, тем более что без подробного разъяснения в Положении о фирме содержалось указание на «каждое заведение» (магазин, контора) предприятия, которые должны были иметь на видном месте надпись с обозначением полного фирменного наименования предприятия, а в остальных случаях допускалось пользоваться как

полным, так и сокращенным фирменным наименованием (п. 9). Об отличии фирмы торгового предприятия от вывески торгового заведения упоминал еще Г. Ф. Шершеневич в своей работе 1914 г. – «фирма состоит при торговом предприятии, вывеска – при торговом заведении»¹, проводя тем самым различие между принадлежностью фирмы самому предприятию и неких иных обозначений, которые ныне именуется коммерческими обозначениями, – отдельным «заведениям» (промыслам) того же предприятия.

П. 1 ст. 1473, равно как и п. 4 ст. 54 ГК РФ, устанавливает, что фирменным наименованием вправе обладать исключительно юридические лица, являющиеся коммерческими организациями. Все иные юридические лица имеют наименование, отражающее организационно-правовую форму юридического лица. Фирменное наименование отражается в учредительных документах юридического лица, и в момент государственной регистрации самого юридического лица фирменное наименование включается в единый государственный реестр юридических лиц, выступая в качестве наименования коммерческой организации.

Законодатель подтвердил положения ст. 54 ГК РФ о том, что правом на фирменное наименование, как правом исключительным, обладают только коммерческие организации. Как отмечается проф. П. Н. Бирюковым, исключительное право на фирменное наименование возникает в момент включения коммерческой организации в единый государ-

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / По изданию 1914 г. М.: Фирма «СПАРК», 1994. С. 76.

ственный реестр юридических лиц и прекращается в момент исключения юридического лица из единого государственного реестра юридических лиц в связи с ликвидацией юридического лица или изменением его фирменного наименования¹. Соглашаясь в целом с предложенным автором определением момента возникновения и прекращения исключительного права на фирменное наименование, нельзя в то же время согласиться с тем, что П. Н. Бирюков полагает, что исключительное право на фирменное наименование прекращается в связи с исключением самого фирменного наименования из единого государственного реестра юридических лиц, в то время как прекращение права на фирменное наименование связывается законом с исключением самого юридического лица из реестра, либо с внесением изменений в уставные документы юридического лица в части его фирменного наименования, что также влечет за собой прекращение исключительного права на ранее зарегистрированное фирменное наименование.

Фирменное наименование состоит из двух частей: первая часть, которую в литературе именуют «корпусом» фирмы², должна содержать указание

¹ *Бирюков П. Н.* Прав интеллектуальной собственности: учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 147.

² Охрана интеллектуальной собственности в России: Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / Отв. ред., к.ю.н. Трахтенгерц Л. А., науч. ред., д.ю.н., проф. Жуйков В. М. М.: Юридическая фирма «КОНТАКТ», 2005. С. 573; *Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Фе-

на организационно-правовую форму юридического лица («открытое акционерное общество», «общество с ограниченной ответственностью», «полное товарищество», «товарищество на вере» и т. д. Вторая часть фирменного наименования является собственно наименованием юридического лица, которое принято называть «условным обозначением»¹. Такое условное обозначение может содержать любое слово, сочетание слов, сочетание букв, имя собственное, географическое наименование или указание. Последние могут быть включены в условное обозначение фирменного наименования лишь с учетом правила п. 4 ст. 1473 ГК РФ.

Условное обозначение не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности юридического лица, недопустимо, например, использовать в качестве условного обозначения предприятия торговли одно лишь слово «торговля» или предприятия бытового обслуживания слово «обслуживание» или «сервис», предприятия автомобилестроения – «автомобилестроение». Само условное обозначение должно иметь различительные признаки, отличающие его от других, аналогичных юридических лиц.

Пунктом 3 ст.1473 ГК РФ учтена сложившаяся практика включения в фирменное наименование иноязычных заимствований (слов, словосочетаний, сочетаний букв) в русской транскрипции. Допускаются подобные иноязычные заимствования как в русской транскрипции, так и в транскрипции язы-

дерации (постатейный) / Под общ. ред. Погуляева В. В. М.: ЗАО Юстицинформа, 2008. С. 489.

¹ Там же.

ков народов Российской Федерации, но лишь в отношении условного обозначения, но не организационно-правовой формы юридического лица, которая может иметь как полное, так и сокращенное наименование только на русском языке и в терминах, применяемых действующим законодательством. Не допускаются, следовательно, при написании фирменного наименования на русском языке такие сокращенные наименования организационно-правовой формы, как «Ltd», «Corp.», «Company», «GmbH» и др.¹ Однако коммерческие организации вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках, в которых подобные иноязычные сокращения допустимы и оправданы.

Применительно к акционерным обществам в соответствии с изменениями, внесенными в Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»² общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Общество вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках (п. 1 ст. 4). На русском языке полное фирменное наименование общества должно содержать полное наименование общества и указание на тип общества (за-

¹ Бурлуцкая. Т. П. Бизнес в законе: от регистрации до ликвидации. М.: Деловой двор, 2011 // СПС «Консультант Плюс».

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2001. № 33. Ст. 3423; 2002. № 12. Ст. 1093; 2006. № 1. Ст. 19.

крытое или открытое). Сокращенное фирменное наименование на русском языке должно содержать полное или сокращенное наименование общества и слова «закрытое акционерное общество» или «открытое акционерное общество» либо аббревиатуру «ЗАО» или «ОАО». В фирменном наименовании акционерных обществ на русском языке и на языках народов Российской Федерации могут содержаться иноязычные заимствования в русской транскрипции или в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму общества. Последние в императивном порядке обозначаются на русском языке или на языках народов РФ. Иноязычные заимствования, таким образом, должны быть указаны в транскрипции на русском языке или на языках народов РФ. «Консьюмериз продакшн», «Круасан», «Дойче брод» – могут служить примером такой транскрипции.

Аналогичные изменения в части фирменных наименований внесены в Федеральные законы «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ, «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1¹.

П. 4 ст. 1473 ГК РФ введен запрет на использование в фирменных наименованиях коммерческих организаций целого ряда официальных наименований: государств – иностранных государств, а

¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 9. С 391; № 34. Ст. 1966.

также слова, производные от таких наименований, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, полных или сокращенных наименований международных и межправительственных организаций, полных или сокращенных наименований общественных объединений. В судебной практике положения п. 4 (подп. 1) рассматриваемой статьи ГК РФ уточнены в части недопустимости включения в фирменное наименование юридического лица также полные или сокращенные наименования межгосударственных союзов (Содружество Независимых Государств, СНГ)¹. Не могут быть включены в фирменное наименование и обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российской Федерации или Россия, а также слов, производных от этого наименования, осуществляется в соответствии с Правилами включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, утвержденных Постановлением

¹ П. 58.4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

Правительства РФ от 3 февраля 2010 г. № 52¹. Исключения сделаны для государственных унитарных предприятий, фирменное наименование которых может иметь ссылку на принадлежность такого предприятия Российской Федерации и субъекту Российской Федерации.

Указанным Постановлением предусмотрена выдача разрешений на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, Министерством юстиции РФ. Разрешение выдается тем юридическим лицам, которые:

– имеют филиалы и (или) представительства на территории более чем половины субъектов Российской Федерации,

– либо законодательством РФ юридическое лицо отнесено к крупнейшему налогоплательщику²,

– либо оно включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35%³,

– или занимает доминирующее положение на рынке определенных акций акционерного общества⁴,

– а также в случае, если более 25% голосующих акций акционерного общества или более 25%

¹ СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 660.

² Приказ Федеральной налоговой службы Минфина РФ от 16 мая 2007. № ММ-3-06/290@ // СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. № 896 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Там же.

уставного капитала иного хозяйственного общества находятся в государственной собственности Российской Федерации.

Внесение изменений в учредительные документы юридического лица в связи с включением в фирменное наименование официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, допускается лишь после издания распоряжения Минюста РФ. Таким же образом после отзыва разрешения Минюстом РФ на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, юридическое лицо обязано в течение трех месяцев со дня издания распоряжения внести соответствующие изменения в свои учредительные документы.

В судебной-арбитражной практике встречаются решения арбитражных судов, в которых указывается на нарушение заявителями порядка получения разрешений Минюста РФ на использование в фирменном наименовании слов «Россия», «Российский» и производных от них слов. В Определении ВАС РФ от 5 июля 2013 г.¹, которым заявителю отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ установлено, что заявитель обратился в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконным решения регистрирующего органа (ФНС № 17 по Иркутской области) об отказе в регистрации юридического лица – общества с

¹ Определение ВАС РФ от 5 июля 2013 г. № ВАС-8248/13 // СПС «Консультант Плюс».

ограниченной ответственностью под фирменным наименованием «ИЛИМ-РОСКО», поскольку регистрирующий орган счел, что наименование юридического лица является производным от слова «Россия». В порядке апелляции указанное решение было отменено, но ФАС Волго-Сибирского округа впоследствии отменил апелляционное постановление и оставил в силе решение суда первой инстанции. Коллегия судей ВАС РФ установила, что, как следует из решения суда первой инстанции, в представленном для регистрации юридического лица наименовании общества используется слово «РОСКО», которое суд посчитал производным от слов «Россия», «Российский» и признал правомерным отказ регистрирующего органа в регистрации указанного юридического лица по мотиву отсутствия доказательств соблюдения заявителем установленного порядка получения разрешения на использование в своем фирменном наименовании официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования и как следствие, несоответствия наименования юридического лица требованиям федерального закона.

Применительно к фирменным наименованиям допустимо говорить о праве юридических лиц – коммерческих организаций обладать фирменным наименованием и их обязанности включить это фирменное наименование в учредительные документы, подлежащие регистрации в едином государственном реестре юридических лиц.

Коммерческие организации – юридические лица обязаны иметь одно полное фирменное наимено-

вание и могут иметь одно сокращенное фирменное наименование¹. На практике в деловой переписке и в коммерческом обороте юридические лица пользуются сокращенными фирменными наименованиями, в которых обычно сокращен «корпус» фирменного наименования, т. е. указание на организационно-правовую форму юридического лица: ОАО (открытое акционерное общество), ООО (общество с ограниченной ответственностью). Сокращению может подвергаться и условное обозначение, если полное наименование содержит несколько слов, но наиболее значимым из них является одно или два слова. Обязательным условием действительности полного и сокращенного фирменного наименования является его написание на русском языке. Но юридические лица обладают правом иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. На практике многие российские коммерческие юридические лица, заключающие внешнеэкономические сделки, имеют полные или сокращенные фирменные наименования на иностранных языках, чаще всего на английском языке. Примером могут служить такие наименования как “Joint Stock Company (JSC).....”, “LTD Company...”.

¹ П. 58.1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

Хотя коммерческая организация вправе, но не обязана иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке и (или) языках народов Российской Федерации и (или) иностранном языке, сокращенное наименование должно отражаться в учредительных документах юридического лица с точки зрения его защиты как средства индивидуализации юридического лица. Поскольку п. 1 ст. 1473 и п. 2 ст. 1475 ГК РФ устанавливают, что фирменное наименование коммерческой организации определяется в его учредительных документах и включается в момент государственной регистрации самого юридического лица в единый государственный реестр юридических лиц, тем самым охрана фирменного наименования (полного и сокращенного) начинается со дня государственной регистрации юридического лица.

П. 5 ст. 1473 ГК РФ установлены последствия не соответствия фирменного наименования юридического лица требованиям п. 3 и п. 4 ст. 1473 РФ. Орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц вправе предъявить иск в суде к юридическому лицу с тем, чтобы понудить его к внесению изменений в фирменное наименование. Сам орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц не вправе понудить юридическое лицо изменить фирменное наименование. Понуждение к изменению фирменного наименования допускается лишь в судебном порядке. Следовательно, орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, по собственной инициативе не вправе отказывать в государственной регистрации уставных докумен-

тов юридического лица, если даже на стадии регистрации обнаруживается несоответствие фирменного наименования положениям п. 3 и п. 4 ст. 1473, а также фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения (п. 3 ст. 1474). Из смысла указанных положений п.п. 3 и 4 ст. 1473 исходит и судебная арбитражная практика. Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 9 января 2014 г.¹ признано, что органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц (налоговый орган) на основании п. 5 ст. 1473 ГК РФ предоставлено право предъявить в суд только иск о понуждении к изменению фирменного наименования и только в случае, если фирменное наименование юридического лица не соответствует требованиям пп. 3 и 4 этой статьи.

В связи с принятием части четвертой ГК РФ существенные изменения внесены в ряд статей частей первой и второй ГК РФ, касающихся средств индивидуализации юридических лиц. Вводным законом о введении в действие части четвертой ГК РФ² внесены соответствующие изменения в п. 2 ст. 132, п. 2 ст. 559, п. 1 ст. 1027, ст. 1032, п. 3 ст. 1037, ст. 1039 ГК РФ в части замены термина «фирменное наименование» юридических лиц на термин «коммерческое обозначение», которое относится к средствам индивидуализации предприятия. Указанное совершенствование положений ГК

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09 января 2014 г. по делу № А43-23831/2012.

² СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5497.

РФ об исключительных правах на средства индивидуализации предприятий коррелирует положениям ст. 1538 ГК РФ о коммерческих обозначениях, которые, не являясь фирменными наименованиями, служат для индивидуализации принадлежащих юридическим лицам торговых, промышленных и других предприятий, и не подлежат обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц. Подобное совершенствование положений указанных норм ГК очевидна. Фирменное наименование является по сути «именем» предпринимательской, коммерческой организации, под которым эта организация выступает в обороте. Коммерческое обозначение, в отличие от фирменного наименования, это – средство индивидуализации предприятия (предприятий), принадлежащего коммерческой организации.

Как уже отмечалось, именно об этом говорил Г. Ф. Шершеневич, утверждая, что «фирма» состоит при торговом предприятии, а «вывеска» – при торговом заведении.

Этим же Федеральным законом внесены изменения и в целый ряд законодательных актов об отдельных видах коммерческих и иных организаций (федеральные законы «О банках и банковской деятельности», «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О сельскохозяйственной кооперации», «О производственных кооперативах», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», в части, касающейся фирменных наименований дан-

ных организаций для приведения указанных законов в соответствие с нормами ГК РФ.

Подверглись изменениям положения ряда и других норм ГК РФ, касающихся фирменных наименований. К ним относятся ст.ст. 54 и 132, содержащиеся в части первой ГК РФ, а также ряд статей части второй ГК РФ, которые регулируют договоры о продаже предприятий (ст. 559) и о коммерческой концессии (ст. 1027, 1037, 1039) в той части, в которой они касаются фирменных наименований.

П. 1 ст. 1473 содержит указания на документы, в которых фиксируется фирменное наименование коммерческой организации, а именно – учредительные документы юридического лица и единый государственный реестр юридических лиц, в который при государственной регистрации юридического лица вносится и фирменное наименование юридического лица. Следует специально отметить, что регистрация фирменных наименований ГК РФ не предусмотрена. Иное противоречило бы положениям ст. 8 Парижской конвенции об охране промышленной собственности 1883 г.¹, предусматривающей, что фирменное наименование охраняется во всех странах Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. В разъяснениях совместного Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 5/29 от 26 марта 2008 г., касающегося в том числе порядка применения судами ст. 1473 ГК РФ специально указано, что какой-либо

¹ Ведомости ВС СССР и СНД СССР от 2 октября 1968 г., № 40. Ст. 363.

специальной регистрации фирменного наименования, указанного в учредительных документах юридического лица ГК РФ не предполагает¹.

К числу международно-правовых документов, регулирующих исключительное право на фирменное наименование, является Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г., п. VIII ст. 2 которой фирменные наименования, как и иные объекты исключительных прав, отнесены к интеллектуальной собственности. Положения обеих указанных конвенций в силу участия в них Российской Федерации, являются обязательными и имеют приоритет перед национальным законодательством. Таким образом, исключительное право на фирменное наименование в силу предписаний международно-правовых актов возникает не в порядке регистрации. П. 1 ст. 1473 не упоминает собственно регистрацию фирменных наименований, но указывает на то, что оно «определяется в учредительных документах юридического лица и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица». Таким образом, фактически регистрация фирменных наименований в составе учредительных документов юридического лица установлена законом, хотя прямо об этом и не сказано. В отноше-

¹ П. 58.1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 5/29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

нии сокращенных фирменных наименований, а также фирменных наименований на языках народов Российской Федерации и иностранных языках действует исключение, предусмотренное п. 1 ст. 1474 ГК РФ. Указанным пунктом устанавливается защита подобных наименований исключительным правом лишь при условии их включения в единый государственный реестр юридических лиц. Представляется, что наличие требований п. 1 ст. 1474 к регистрации сокращенного фирменного наименования лишь усиливает требование к регистрации фирменных наименований, поскольку на практике большинство коммерческих юридических лиц имеют сокращенные фирменные наименования в отношении наименования их организационно-правовой формы (ОАО, ЗАО, ООО), и могут иметь сокращенные названия в условной части фирменного наименования, т. е. в самом названии.

П. 1 ст. 5 Федерального закона № 129-ФЗ от 8 августа 2001 г. в редакции закона от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ в едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения и документы о юридическом лице: полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в едином государственном реестре юридических лиц указывается также наименование юридического лица на этих языках. Подпунктом б) того же пункта ст. 5 установлено, что в едином госу-

дарственном реестре содержатся сведения об организационно-правовой форме юридического лица¹. Ввиду наличия требований о внесении в единый государственный реестр юридических лиц указанных в законе сведений фактически применяется регистрационная система фирменных наименований, т. е. возникает правовая неопределенность в этом вопросе. Мнение о том, что исключительное право на фирменное наименование, несмотря на отсутствие прямого указания в законе на необходимость его регистрации, тем не менее, возникает с момента регистрации самой коммерческой организации, высказывалось в литературе и ранее, до внесения соответствующих изменений в закон².

Анализ п. 4 ст. 1473, несмотря на имеющуюся в нем правовую неопределенность, позволяет заключить, что его содержание в какой-то степени согласуется со ст. 6^{ter} Парижской конвенции по охране промышленной собственности. В соответствии с этой нормой странам-членам Союза (по охране промышленной собственности) предлагается отклонять или признавать недействительной и запрещать регистрацию товарных знаков, в которых используются без разрешения компетентных властей государства государственные эмблемы стран Союза, наименования международных меж-

¹ Федеральный закон от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 01 декабря 2007 г., с изм. от 30 апреля 2008 г.) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3431.

² Голофаев В. В. Фирменные наименования коммерческих организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 17.

правительственных организаций с тем, чтобы не вводить в заблуждение общественность о наличии определенной связи между пользователем товарным знаком и соответствующей организацией. Учитывая, что товарный знак, зарегистрированный правообладателем – юридически лицом, может совпадать в своем условном обозначении с фирменным наименованием юридического лица, правило п. 4 ст. 1473 в его основной содержательной части представляется оправданным.

В отечественной литературе, посвященной интеллектуальной собственности, встречается и иное мнение, согласно которому усматривается противоречие норм ст.ст. 1473 и 1475 ГК РФ положениям ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности¹. С. А. Судариковым выдвинуто предложение о том, что в силу ст.ст. 26 и 27 Венской конвенции о праве международных договоров указанные положения Гражданского кодекса РФ о возникновении исключительного права на фирменное наименование и прекращение этого права с момента соответственно включения юридического лица под этим наименованием в единый государственный реестр и исключения из него юридического лица, не должны применяться.

Вместе с тем С. А. Судариков полагает, что появление в тексте части четвертой ГК РФ понятия «коммерческое обозначение», которое отсутствует в Парижской конвенции также создает противоречие с конвенцией и «создает ненужную путаницу в терминологии», и как считает автор, термины

¹ Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Проспект, 2014. С. 225–226.

«фирменное наименование» и «коммерческое обозначение» следует признавать синонимами и для соответствия Парижской конвенции нужно применять только те нормы ГК РФ, которые касаются коммерческих обозначений (ст.ст. 1538–1541), но не нормы ст. 1473–1475 ГК РФ¹.

Представляется, что если сомнения автора о наличии определенного несоответствия положений ГК РФ нормам Парижской конвенции, в том, что касается наличия в российском законодательстве фактического требования к регистрации фирменных наименований, можно разделить, то применительно к коммерческим обозначениям, как средству индивидуализации принадлежащих коммерческим организациям предприятий, это мнение вряд ли обосновано. Коммерческие обозначения, используемые коммерческими организациями чаще всего на вывесках, бланках и т. п., специально Парижской конвенцией не регулируются и поэтому соответствующие нормы ГК РФ противоречия с положениями конвенции не создают.

Подп. 5 п. 4 ст. 1473 ГК РФ выдвинуто дополнительное условие, предъявляемое к фирменному наименованию, в данном случае к его условному обозначению, то есть к собственно названию юридического лица. Обозначения, использованные в фирменном наименовании, не должны противоречить общественным интересам, а также принципам гуманности и морали. Подобная оговорка, очевидно, вызвана тем, что иных ограничений, кроме указанных в п. 4, не установлено, и выбор условного обозначения в фирме полностью принадлежит

¹ Там же.

учредителям юридического лица, не связанным каким-либо ограничениями, кроме ограничений в отношении смешения с фирменными наименованиями других юридических лиц. Оговорка о непротиворечии обозначения общественным интересам открывает путь широкому толкованию (юридическому, лингвистическому, историческому) в судебной практике.

В зарубежном праве охрана фирменных наименований регулируется либо торговым правом в странах с дуализмом частного права (Франция, Германия и др.), либо отдельными законодательными актами в странах с общей системой частного права.

В праве Германии охрана фирменного наименования составляет одну из главных задач торгового права. Предназначение фирменного наименования видится в том, что оно не должно вводить в заблуждение участников торгового оборота, служить целям повышения репутации коммерсанта, его кредитоспособности¹. Специальные положения законодательства, которые относили фирменное наименование к средствам индивидуализации в рамках интеллектуальной собственности, в германском праве отсутствуют. Германское торговое уложение 1897 г. (с последующими изменениями)

¹ *Вильфрид Бергман*. Введение к пониманию германского торгового и корпоративного права / Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон о товариществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz / Пер. с нем.; сост. В. Бергманн. М.: Волтерс-Клувер, 2005. С. XII.

(далее – ГТУ)¹ определяет фирменное наименование коммерсанта в качестве наименования, под которым коммерсант ведет свои дела и ставит свою подпись (п. 1 § 17). Коммерсантами признаются не только индивидуальные коммерсанты, но и торговые общества и товарищества в силу организационно-правовой формы (§ 6). Проведенная в ФРГ в 1998 г. реформа торгового права привела к упрощению выбора фирменного наименования, поскольку оно стало единым для всех субъектов торгового права². Основным требованием к фирменному наименованию выдвигается его различительная способность (п. 1 § 18), т. е. отсутствие в нем сведений, способных ввести в заблуждение относительно деловых обстоятельств, существующих для заинтересованных сторон (п. 2 § 18). Сведения о фирменном наименовании в составе других сведений о коммерсанте и торговом товариществе или обществе вносятся в торговый реестр, который ведется регистрирующим судом в округе которого находится предприятие (§ 29). При этом регистрирующий суд учитывает способность фирменного наименования ввести в заблуждение, только если она очевидна (п. 2 § 18). Различительная способность фирменного наименования определяется по территориальному принципу. Каждое новое фир-

¹ Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон о товариществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz / Пер. с нем.; сост. В. Бергманн. М.: Волтерс-Клувер, 2005.

² Жилинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2004. С. 469.

менное наименование должно четко отличаться от всех фирменных наименований, которые уже существуют в той же местности или в той же общине и зарегистрированы в торговом реестре или реестре кооперативов (п. 1 § 30). Для индивидуальных коммерсантов, намеревающихся использовать свои имя и фамилию в качестве фирменного наименования предусмотрена обязанность при наличии уже существующего фирменного наименования зарегистрированного коммерсанта с одинаковым именем и фамилией, включать в фирменное наименование дополнение, которое позволит четко отличать его от уже зарегистрированного фирменного наименования (п. 2 § 30). Аналогичное правило действует и в отношении филиалов (п. 3 § 30). Фирменное наименование неотчуждаемо отдельно от предприятия (торгового дела), для которого оно используется (§ 23). Фирменное наименование юридического лица включается в состав сведений в заявление о регистрации юридического лица в торговом реестре (п. 1 § 33).

В ГТУ установлены правила составления фирменных наименований индивидуальных коммерсантов, полных и командитных товариществ (§ 19). В то время как индивидуальные коммерсанты должны включать в фирменное наименование слова «зарегистрированный коммерсант» или «зарегистрированная коммерсантка», то товарищества включают в фирменное наименование слова «полное товарищество» и «командитное товарищество». Применительно к акционерным обществам действует правило § 4 Закона об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (с последующими

изменениями), в соответствии с которым фирменное наименование должно включать слова «акционерное общество»¹. Аналогичное правило содержится в § 4 Закона о товариществах с ограниченной ответственностью 1892 г. (с последующими изменениями). Законом о производственных и хозяйственных кооперативах 1889 г. (с последующими изменениями) предусмотрено (§ 3)², что фирменное наименование указанных обществ должно содержать слова «зарегистрированный кооператив» или сокращение «G». Но в фирменном наименовании не должны присутствовать сведения, указывающие на обязанность членов кооператива осуществлять доплаты.

Использование не принадлежащего лицу фирменного наименования подлежит прекращению по принуждению регистрирующего суда с начислением на нарушителя штрафа (п. 1 § 37). Правообладатель фирменного наименования вправе потребовать от лица, неправомерно использующего фирменное наименование, прекращения его использования. Требование о возмещении убытков обосновывается иными основаниями (п. 2 § 37).

§ 37а ГТУ предусмотрено, что фирменное наименование используется в деловой переписке и на бланках заказов, приравненных к деловой переписке.

Французский торговый кодекс 2000 г.³ (далее – ФТК) в отличие от ГТУ, не содержит общих поло-

¹ Там же.

² Там же.

³ Code de Commerce, Paris, Dalloz, 2003; Коммерческий кодекс Франции / предисловие, перевод с французского,

жений, касающихся фирменных наименований индивидуальных коммерсантов и торговых товариществ и обществ. Положения о фирменных наименованиях отсутствуют и в Кодексе интеллектуальной собственности¹. Порядок включения организационно-правовых форм торговых товариществ и обществ в фирменные наименования определен отдельными нормами ФТК применительно к каждому виду товарищества. Полные товарищества обозначаются наименованием, к которому может быть добавлена фамилия одного или нескольких участников и которое должно непосредственно предварять или за которым должны непосредственно следовать слова «полное товарищество» (ст. L. 221-1). Соответственно простое командитное товарищество включает в фирменное наименование слова «простое командитное товарищество» (ст. L. 222-3), товарищество с ограниченной ответственностью содержит в фирменном наименовании слова «товарищество с ограниченной ответственностью» или аббревиатуру «SARL» (ст. L. 223-1). Акционерное общество обозначается фирменным наименованием, которому должно предшествовать или за которым должно следовать указание его формы и суммы уставного капитала (ст. L. 224-1). Следовательно, в фирменном наименовании акционерного общества присутствуют слова «акционерное общество». Поскольку торговые товарищества признаются юридическими лицами со дня их регистрации в реестре коммерсантов и товариществ (ст. L. 210-6), фирменное наименование

дополнение, словарь-справочник и комментарии Захватаева В. Н. М.: Волтерс Клувер, 2008.

¹ Intellectual Property Code // <http://www.legifrance.gouv.fr>

в составе других сведений, содержащихся в уставе товарищества, отражается в реестре.

Библиографический список:

1. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник торгового права / По изданию 1914 г. М.: Фирма «СПАРК», 1994.

2. *Каминка А. И.* Очерки торгового права / по Второму изданию Очерков. СПб, 1912 г. М.: АО «ЦентрЮринфор», 2002.

3. *Цитович П. П.* Труды по торговому и вексельному праву. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским / Классика российской цивилистики, 2006 // «КонсультантПлюс» / При поддержке издательства «Спарк».

4. *Бирюков П. Н.* Прав интеллектуальной собственности: учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Издательство Юрайт, 2014.

5. Охрана интеллектуальной собственности в России: Сборник законов, международных договоров, правил Роспатента с комментариями / Отв. ред., к.ю.н. Трахтенгерц Л. А., науч. ред., д.ю.н., проф. Жуйков В. М. М.: Юридическая фирма «КОНТАКТ», 2005.

6. *Корчагина Н. П., Моргунова Е. А., Погуляев В. В.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Под общ. ред. Погуляева В. В. М.: ЗАО Юстицинформа, 2008.

7. *Бурлуцкая Т. П.* Бизнес в законе: от регистрации до ликвидации. М.: Деловой двор, 2011 // СПС «Консультант Плюс».

8. *Голофаев В. В.* Фирменные наименования коммерческих организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

9. *Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Проспект, 2014.

10. *Жилинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2004.

А. ХИММЕЛЬРАЙХ

*Институт Восточно-Европейского права, Мюнхен
/Регенсбург, руководитель отдела права России,
Украины и стран СНГ (Ландшутер штрассе, 4, D-
93047, Регенсбург, Мюнхен, Германия)*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОЛЛЕКТИВНОГО ЗНАКА*

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; средства индивидуализации; коллективный знак

Аннотация: В настоящей статье рассматривается понятие коллективного знака как оно определено в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Ч4 ГК РФ). Раскрываются основные актуальные проблемы в рассматриваемой области.

* Настоящая статья подготовлена на основе материалов, подготовленных автором по просьбе Кафедры ЮНЕСКО по интеллектуальной собственности в 2007 году для запланированной публикации «Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Постатейный научно-практический комментарий», и это следует учитывать в случае совпадения с текстами, опубликованными позднее. Все ссылки на нормативно-правовые акты, судебную практику и научные источники актуализированы по состоянию на 15 августа 2014 г.

1. Общие требования к коллективному знаку

1. Новизна нормы

До вступления в силу Ч4 ГК РФ, особенности правовой охраны коллективного знака регулировались ст. 20 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (далее – ЗоТЗ).

В отличие от ст. 20 ЗоТЗ, в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ, каждое из входящих в объединение, обладающее коллективным знаком, лиц может пользоваться данным коллективным знаком. Новым по отношению к ЗоТЗ является также положение п. 3 ст. 1510 ГК РФ о том, что лицо, входящее в объединение, которое зарегистрировало коллективный знак, вправе пользоваться своим индивидуальным товарным знаком наряду с коллективным знаком. Остальные расхождения между ст. 1510 ГК РФ и ст. 20 ЗоТЗ, как, например, отсутствие в п. 1 ст. 1510 ГК РФ прямой ссылки на международный договор Российской Федерации, имеют редакционный характер и не приводили к изменению правового режима коллективных знаков по существу после вступления в силу Ч4 ГК РФ.

2. Сопряжение нормы с другими правовыми нормами

Хотя в ст. 1510 ГК РФ не содержится специальной отсылочной нормы к положениям гл. 76 ГК РФ, положения гл. 76 ГК РФ применяются и к коллективным знакам постольку, поскольку в

ст. 1510 ГК РФ не предусмотрено иное¹. При этом ст. 1510 ГК РФ основывается не только на положениях гл. 76 ГК РФ, но и на общих положениях о правах на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, в частности, на ст. 1229 ГК РФ («исключительное право»).

3. Субъекты правоотношений

Что касается субъекта права на коллективный знак, то следует различать обладателя коллективного знака от лица, которое вправе пользоваться коллективным знаком.

3.1. В соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 1510 ГК РФ объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Российской Федерации коллективный знак.

3.1.1. В отличие от ст. 20 ЗоТЗ (в первоначальной редакции от 1992 г.²), в соответствии с которой правообладателем коллективного знака могли быть союзы, хозяйственные ассоциации и иные добровольные объединения предприятий, абз. 1 п. 1 ст. 1510 ГК РФ (так же, как и ст. 20 ЗоТЗ в редакции от 2002 г.³) не называет конкретные организационно-правовые формы объединений лиц, которые вправе зарегистрировать в РФ коллективный знак.

¹ *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 613.

² Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 // ВВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322.

³ Федеральный закон от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ // СЗ. 2002. № 50. Ст. 4927.

Понятие «объединение лиц» в п. 1 ст. 1510 ГК РФ не определяется. По его общезыковому смыслу, это выражение может использоваться для обозначения как юридических лиц, так и других объединений юридических и/или физических лиц для определенных целей. Однако, в силу ст. 1478 ГК РФ правообладателями товарного знака могут быть только юридические лица и индивидуальные предприниматели; при этом индивидуальный предприниматель изначально не может обладать коллективным знаком. Так как сфера действия ст. 1478 ГК РФ распространяется и на коллективные знаки¹, правообладателем коллективного знака может быть объединение лиц, которое принимает участие в гражданском обороте в качестве юридического лица (см. абз. 2 п. 1 ст. 2 ГК РФ)². Дей-

¹ *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 20. С. 76; *Городов О. А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 46.

² *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 426. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Трахтенгерц Л. А. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. Ст. 1510. С. 703 (авт. коммент. к ст. 1510 – *В. В. Орлова*); *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест

ствующее российское законодательство не признает юридическим лицом такие объединения лиц, как простые товарищества (см. п. 1 ст. 1041 ГК РФ), консорциумы и страховые пулы. Поэтому такие объединения лиц не могут обладать коллективными знаками¹.

3.1.2. В соответствии с п. 1 ст. 50 ГК РФ юридические лица делятся на коммерческие и некоммерческие организации. Однако, в ГК РФ понятие «объединение» используется только в отношении отдельных форм некоммерческих организаций, а

происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 20. С. 76. Иного мнения придерживается: *Гаврилов Э. П.* Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // *Хозяйство и право*. 2009. № 3. С. 68; *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Издательство «Экзамен», 2009. Ст. 1510. С. 890 (авт. коммент. к ст. 1510 – *Э. П. Гаврилов*). Гаврилов указывает на то, что «заявителем коллективного знака может быть как юридическое лицо, так и объединение не являющееся юридическим лицом». *Кононенко Р. О.* Коллективный знак: особенности правового режима и распоряжения правом на него // *Общество и право*. 2011. № 1 (33). С. 71; *Гульбин Ю. Т.* Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: Гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007. С. 83.

¹ *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 426.

именно ассоциаций и союзов (ст. 121 ГК РФ)¹ и добровольных объединений граждан для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей (ст. 117 ГК РФ)². При этом, организации, названные в ст. 117 ГК РФ, не могут обладать коллективным знаком, так как их члены не вправе использовать коллективный знак.

В соответствии с абз. 1 п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 121 ГК РФ (в редакции до принятия Федерального закона от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ³) как коммерческие, так и некоммерческие организации могли по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций и союзов. Учредителями ассоциаций и союзов могли быть как коммерческие, так и некоммерческие лица. Хотя об этом прямо не говорилось в ст. 121 ГК РФ, это вытекало из п. 4 ст. 50 ГК РФ⁴. Индивидуальные предприниматели также могли входить в ассоциации и союзы¹.

¹ *Зенин И. А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М.: Юрайт-Издат, 2008. Ст. 1510. С. 525.

² *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 426; *Городов О. А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 45; *Товарные знаки в Российской Федерации: Сборник / Под общ. ред. Дудушкина С. В.* М.: Арбат-Информ, 2004. С. 46; *Горленко С. А., Ложкина Н. В.* Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 11 и сл.

³ СЗ. 2013. № 7. Ст. 609.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). 3-е изд. / Отв. ред. Садиков О. Н. М.: Контракт, Инфра-М, 2005. Ст. 50.

Федеральным законом от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ установлено, что участником ассоциации или союза могут быть как юридические лица (коммерческие и некоммерческие), так и граждане. При этом, ассоциации или союзы, в которых участвуют граждане не являющиеся индивидуальными предпринимателями, не могут быть обладателями коллективного знака, так как их члены согласно ст. 1478 ГК РФ не вправе использовать коллективный знак.

Согласно абз. 1 п. 1 ст. 121 ГК РФ в редакции до принятия Федерального закона от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ коммерческие организации и приравненные к ним индивидуальные предприниматели могли объединяться в ассоциации и союзы в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов. Ассоциации и союзы, в ко-

С. 157 (авт. коммент. к ст. 50 – *В. А. Рахмилович*). Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Абовой Т. А., Кабалкина А. Ю. М.: Издательство Юрайт, 2010. Ст. 121. С. 156 (авт. коммент. к ст. 121 – *Г. А. Кудрявцева*). Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учеб.-практич. комментарий / Под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект, 2010. Ст. 121. С. 359 (авт. коммент. к ст. 121 – *И. В. Никифоров*).

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: учеб.-практич. комментарий / Под ред. А.П. Сергеева – М.: Изд-во Проспект, 2010. Ст. 121. С. 359 (авт. коммент. к ст. 121 – *И. В. Никифоров*). См. также: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.07.1999 года № 1259/99.

торых участвовали коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, не были вправе заниматься иной деятельностью¹. Если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагалось ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 121 ГК РФ (в редакции до принятия Федерального закона от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ) преобразовалась в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном ГК РФ (см. ст. 57 ГК РФ), либо для осуществления предпринимательской деятельности могло быть создано хозяйственное общество или товарищество или участвовать в таком обществе.

Федеральным законом от 11 февраля 2013 г. № 8-ФЗ был расширен перечень целей создания ассоциаций (союзов). В новой редакции этой нормы отмечается возможность создания юридических лиц в форме ассоциаций (союзов) для достижения общественно-полезных, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей. Согласно новой редакции п. 5 ст. 121 ГК РФ возможность преобразования ассоциации (союза) ограничена. Полностью была исключена возможность преобразования такого юридического лица в коммерческую организацию (хозяйственное общество или товарищество).

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный). 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Егорова Н. Д., Сергеева А. П. М.: Проспект, 2006. Ст. 121. С. 285 (авт. коммент. к ст. 121 – И. В. Никифоров).

3.1.3. В правоприменительной практике Роспатента наряду с ассоциациями и союзами юридических лиц способными обладать коллективными знаками признаются и торгово-промышленные палаты, а также некоммерческие партнерства, упомянутые в ст. 8 Федерального закона «О некоммерческих организациях»¹.

Торгово-промышленная палата – юридическое лицо, самостоятельный вид некоммерческой организации². Членами торгово-промышленной палаты могут быть не только коммерческие организации, но и индивидуальные предприниматели. Некоммерческое партнерство – юридическое лицо, созданное гражданами и (или) юридическими лицами. Правообладателем коллективного знака может быть только такое некоммерческое партнерство, которое создано юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

3.1.4. В литературе частично не признается право других объединений обладать коллективными знаками³. Это, в частности, касается коммерческих организаций (п. 1 ст. 50 ГК РФ), хотя такие организации с формальной точки зрения также явля-

¹ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ // СЗ РФ 1996. № 3. Ст. 145.

² См. п. 1, 3 ст. 1 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Вестник ВС. 1993. № 33. Ст. 1309.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Трахтенгерц Л. А. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. Ст. 1510. С. 703 и сл. (авт. коммент. к ст. 1510 – В. В. Орлова).

ются объединениями лиц. К этим организациям относятся хозяйственные товарищества и общества, в частности, акционерные общества¹, а также хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия (см. п. 2 ст. 50 ГК РФ)².

3.2. От объединения лиц, являющегося правообладателем коллективного знака, следует отличать членов такого объединения, которые в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ вправе пользоваться коллективным знаком.

При этом следует иметь в виду, с одной стороны, что пользоваться коллективным знаком может не каждое лицо, так как круг лиц, которые могут пользоваться коллективным знаком, ограничивается в соответствии со ст. 1478 ГК РФ³. Из этого следует, что пользователем коллективного знака

¹ Там же. С. 704.

² *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 20. С. 76.

³ *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 426; *Городов О. А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 46; *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 613; *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 94.

может быть только лицо, которое могло бы быть обладателем индивидуального товарного знака¹. Поэтому граждане, которые не являются индивидуальными предпринимателями, а также объединения лиц, которые не признаются юридическими лицами, не могут пользоваться коллективными знаками². Далее, из абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ, в соответствии с которым все члены объединения лиц, являющегося правообладателем коллективного знака, могут пользоваться данным коллективным знаком, следует, что в такое объединение могут входить только юридические лица и индивидуальные предприниматели.

С другой стороны, спрашивается, в какой мере наряду с членами объединения третьи лица, не являющиеся членами данного объединения, могут иметь право пользоваться коллективным знаком. В соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 1511 ГК РФ устав коллективного знака должен содержать перечень лиц, имеющих право использования этого коллективного знака. Однако в тексте самой статьи нет прямого указания на то, имеются ли в виду только члены объединения или также третьи лица, которые вправе пользоваться коллективным знаком. В п. 1 ст. 1510 ГК РФ не проводится различие между

¹ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 3 / Под. ред. Сергеева А. П. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 293 (авт. гл. 58 – А. П. Сергеев); Кононенко Р. О. Коллективный знак: особенности правового режима и распоряжения правом на него // Общество и право. 2011. № 1 (33). С. 70 и сл.

² Городов О. А. Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 426; Гаврилов Э. П. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право. 2009. № 3. С. 68.

членством в объединении лиц и правом использования коллективного знака, а члены объединения приравниваются к лицам, которые вправе пользоваться коллективным знаком. Так же определение коллективного знака, содержащееся в абз. 2 п. 1 ст. 1510 ГК РФ, в соответствии с которым коллективный знак предназначен для обозначения товаров, производимых или реализуемых входящими в данное объединение лицами, указывает на то, что пользоваться коллективным знаком могут только члены данного объединения лиц. Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 1510 ГК РФ право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора, что также подтверждает точку зрения, согласно которой лица, не являющиеся членами объединения лиц – обладателя коллективного знака, не вправе использовать коллективный знак.

4. Объекты правоотношений

Объектом отношений, регулируемых ст. 1510 ГК РФ, является коллективный знак. Коллективный знак является особой категорией товарного знака¹, что подчеркивается выделением ст.ст. 1510, 1511 ГК РФ в отдельный подраздел 5 «Особенности правовой охраны коллективного знака» в рамках § 2 гл. 76 ГК РФ.

¹ *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 20. С. 76.

4.1. Коллективные знаки используются в различных целях. Так, они могут применяться ассоциациями и союзами для объединения сил вместо использования многочисленных индивидуальных товарных знаков. Это имеет место особенно в ситуациях, когда лица, которые имеют право использовать коллективный знак, по экономическим причинам не в состоянии ввести в употребление сильные индивидуальные товарные знаки или когда существенные маркетинговые аргументы заключаются не в происхождении товара из определенного предприятия, а в особенно высоком качестве товара или в других общих свойствах товаров или услуг. Использование коллективного знака может быть предпочтительным по сравнению с лицензированием индивидуального товарного знака прежде всего для лиц, имеющих право использовать коллективный знак, в частности когда они в силу своего членства могут оказывать влияние на объединение-правообладателя коллективного знака. Однако число зарегистрированных коллективных знаков не велико. Примером может служить создание ассоциации «Табакпром», на имя которой был зарегистрирован коллективный знак «Прима» для сигарет¹.

4.2. Как и для всех остальных товарных знаков, для коллективных знаков действует принцип государственной регистрации (ст. 1479 ГК РФ). В со-

¹ *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М.: Норма-Инфра-М, 2000. С. 345; *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 97 (сн. 163).

ответствии с этим принципом исключительное право на (коллективный) товарный знак возникает с момента регистрации в Государственном реестре товарных знаков. Государственная регистрация в соответствии со ст. 1480 ГК РФ осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

4.3. Коллективные товарные знаки, так же как и индивидуальные, могут использоваться для обозначения как товаров, так и услуг¹. В качестве коллективных знаков могут регистрироваться все виды обозначений, названные в ст. 1482 ГК РФ. Предпосылкой регистрации является, однако, то, что данное обозначение отвечает требованиям, предъявляемым ст.ст. 1477, 1483 ГК РФ². В частности, и коллективный знак должен обладать различительной способностью, причем достаточно «коллективной различительной способности», т. е. способности различать товары, работы или услуги лиц, входящих в объединение, от товаров (работ, услуг) других предпринимателей или объединений

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Трахтенгерц Л. А. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. Ст. 1510. С. 704 (авт. коммент. к ст. 1510 – В. В. Орлова).

² Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 20. С. 76.

лиц¹. В отличие от индивидуальных товарных знаков, коллективные знаки могут содержать описание характеристик товаров², если они относятся к определенным, конкретным характеристикам данного товара, которыми отличаются товары определенных производителей.

4.4. Дополнительным условием для регистрации коллективного знака в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1510 ГК РФ является наличие единых характеристик качества или иных общих характеристик товаров или услуг, обозначаемых данным коллективным знаком. Автор не смог обнаружить ни в правоприменительной практике, ни в юридической литературе мнений по вопросу толкования понятия «иные характеристики», в частности, по вопросу, насколько общее географическое происхождение подпадает под это понятие.

5. Права и обязанности

Права и обязанности субъектов отношений, регулируемых нормами комментируемой статьи, определяются в общем виде в соответствии с положениями ГК РФ об индивидуальных товарных знаках. Вместе с тем имеется ряд особенностей.

5.1. В соответствии с п. 1 ст. 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право на товарный знак (ст. 1229 ГК РФ). При этом коллективный знак является объектом исключи-

¹ Шестимиров А. А. Товарные знаки: Учебное пособие. М., 1996. С. 90.

² Рабец А. П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 96.

тельного права объединения как такового, а не права, совместно принадлежащего объединенным в его составе предприятиям¹. Исключительное право дает обладателю товарного знака как право на использование товарного знака, так и право запрещать третьим лицам использование товарного знака без его разрешения.

5.1.1. В соответствии с п. 1 ст. 1484 ГК РФ и абз. 1 п. 1 ст. 1229 ГК РФ правообладатель имеет исключительное право использовать товарный знак. Другие лица не могут использовать товарный знак без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (см. абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ). Такое исключение содержится в абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ, который дает лицам, входящим в зарегистрировавшее коллективный знак объединение, право пользоваться коллективным знаком без заключения лицензионного договора с данным объединением. В отличие от лицензионного договора, в котором, как правило, предусматривается уплата вознаграждения за пользование товарным знаком (см. п. 5 ст. 1235 ГК РФ), пользование коллективным знаком для чле-

¹ Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 3 / Под. ред. Сергеева А. П. М.: РГ-Пресс, 2011. С. 293 (авт. гл. 58 – А. П. Сергеев); *Sergeev A. P. Kapitel 11: Russland*, in: Lange P. (Hrsg.). *Internationales Handbuch des Marken- und Kennzeichenrechts*. München, 2009. S. 814; Кононенко Р. О. Коллективный знак: особенности правового режима и распоряжения правом на него // Общество и право. 2011. № 1 (33). С. 71.

нов объединения безвозмездно¹. В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ входящие в объединение лица вправе пользоваться коллективным знаком наравне и независимо друг от друга.

Вопрос о правовой природе права использования коллективного знака лиц, входящих в объединение, до вступления в силу Ч4 ГК РФ трактовался по-разному². Часть авторов придерживалась мнения, что речь идет об исключительном праве пользоваться коллективным знаком лиц, входящих в объединение. Вместе с тем, это право не может считаться абсолютным, так как разные лица одновременно обладают равными правами. Поэтому право пользования коллективным знаком является «квазиабсолютным» или «ослабленным» исключительным правом лиц, входящих в объединение³. Представители противоположного мнения утверждали, что исключительным правом на коллективный знак обладает одно объединение лиц, на чье имя зарегистрирован коллективный знак. Лица, входящие в объединение, обладают лишь относи-

¹ Радченко Н., Кромкина Е. Целесообразность регистрации коллективного знака // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2005. № 8. С. 24.

² Городов О. А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 189 и сл.

³ Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 118, 120.

тельным правом использовать коллективный знак¹. После вступления в силу Ч4 ГК РФ ситуация несколько изменилась. В соответствии с п. 4 ст. 1229 ГК РФ в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 1510 ГК РФ, самостоятельные исключительные права на одно и то же средство индивидуализации могут одновременно принадлежать разным лицам. Таким образом, законодатель исходит из того, что в силу абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ лица, входящие в объединение, на имя которого зарегистрирован коллективный знак, одновременно обладают самостоятельным исключительным правом использования коллективного знака².

На вопрос о том, обладает ли также само объединение правом использования коллективного знака, в ст. 1510 ГК РФ не содержится однозначного ответа. Некоторые авторы, ссылаясь на ст. 7^{bis} Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (далее – Парижская конвенция)³, придерживаются мнения, что – так как само объединение не может быть владельцем промышленного или торгового предприятия – оно обладает лишь функциями контроля за использованием коллективного знака лицами, вхо-

¹ Рабец А. П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 222. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 613.

² Кононенко критикует этот подход. См.: Кононенко Р. О. Коллективный знак: особенности правового режима и распоряжения правом на него // Общество и право. 2011. № 1 (33). С. 71.

³ Публикация ВОИС № 201 (R). Женева, 1996.

дьящими в объединение¹. Вместе с тем, думается, что возможен и противоположный вывод: в силу п. 1 ст. 1484 ГК РФ объединение обладает исключительным правом использования товарного знака в соответствии со ст. 1229 ГК РФ. Это право лишь ограничивается абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ в пользу лиц, входящих в объединение, но не исключается. Кроме того, ст. 7^{bis} Парижской конвенции говорит о том, что охраняются коллективные знаки, принадлежащие коллективам, «даже если эти коллективы не являются владельцами промышленного или торгового предприятия». В этой статье не содержится запрета для организаций, которые являются владельцами промышленного или торгового предприятия, обладать товарным знаком².

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Трахтенгерц Л. А. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. Ст. 1510. С. 705 (авт. коммент. к ст. 1511 – В. В. Орлова); Горленко С. А., Ложкина Н. В. Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 12; Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 21. С. 78.

² Другого мнения придерживается: Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Издательство «Экзамен», 2009. Ст. 1510. С. 890 (авт. коммент. к ст. 1510 – Э. П. Гаврилов). Гаврилов указывает на то, что «право на коллективный знак, если оно будет признано, будет принадлежать не заявителю – указанному объединению, а отдельным лицам, входящим в

5.1.2. В соответствии с предложением 2 п. 1 ст. 1484 и п. 1 ст. 1229 ГК РФ правообладатель товарного знака может распоряжаться исключительным правом на товарный знак. В соответствии с п. 1 ст. 1233 ГК РФ распоряжение исключительным правом происходит, в частности, путем его отчуждения другому лицу либо посредством заключения лицензионного договора. В отличие от этих общих положений, в п. 2 ст. 1510 ГК РФ установлено, что право на коллективный знак не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора. Следовательно, правила ст.ст. 1488–1490 ГК РФ об отчуждении исключительного права на товарный знак, а также о лицензионном договоре к коллективным знакам не применяются. В п. 4 ст. 1511 ГК РФ предусмотрена лишь возможность преобразования коллективного знака в товарный знак и наоборот – товарного знака в коллективный знак. Такое преобразование не является распоряжением коллективным знаком.

5.1.3. В соответствии с п. 1 ст. 1229 ГК РФ правообладатель товарного знака наряду с правом использования товарного знака имеет право запрещать другим лицам его использование. В соответствии с п. 3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя его товарный знак или сходные с этим товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистри-

данное объединение. Сам заявитель – объединение не получает никаких исключительных прав на пользование коллективным знаком, хотя оно именуется «правообладатель» в абз. 2 п. 2 ст. 1511 ГК РФ».

рован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

Исключительное право запрещать третьим лицам использование коллективного знака принадлежит объединению лиц, на имя которого зарегистрирован коллективный знак, как правообладателю товарного знака¹. Если исключительное право на товарный знак нарушается третьим лицом, объединение вправе потребовать в судебном порядке возмещения убытков (см. ст.ст. 1515, 1252 ГК РФ). Так как само объединение в большинстве случаев не производит и не реализует товары с использованием коллективного знака, у него, как правило, материальные убытки не возникают. Вместе с тем ст. 1515 ГК РФ следует понимать расширительно, предоставляя объединению возможность потребовать от имени входящих в него лиц возмещения ущерба, понесенного последними вследствие несанкционированного использования коллективного знака или сходного с ним обозначения.

Наряду с объединением-правообладателем коллективного знака каждое лицо, входящее в данное объединение, вправе самостоятельно защищать в судебном порядке свое исключительное право на использование коллективного знака от нарушений со стороны третьих лиц, не входящих в объединение, и требовать возмещения убытков, понесенных вследствие неправомерного использования коллективного знака (или сходного с ним обозначения).

¹ Кононенко Р. О. Коллективный знак: особенности правового режима и распоряжения правом на него // Общество и право. 2011. № 1 (33). С. 71.

ния). Согласия объединения для этого не требуется. Это вытекает из положений п. 4 ст. 1229 и абз. 3 п. 1 ст. 1510 ГК РФ, в соответствии с которыми лица, входящие в объединение, на имя которого зарегистрирован коллективный знак, имеют исключительное право пользоваться коллективным знаком¹.

5.1.4. В соответствии с п. 3 ст. 1510 ГК РФ лицо, входящее в объединение, на имя которого зарегистрирован коллективный знак, вправе пользоваться для обозначения своих товаров и услуг либо исключительно коллективным знаком или, по своему выбору, своим собственным товарным знаком наряду с коллективным знаком. Это соответствует практике, сложившейся до вступления в силу Ч4 ГК РФ² и утвержденной сейчас на законодательном уровне.

¹ *Дозорцев В. А.* Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 118. *Дозорцев В. А.* О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003. С. 64.

² *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 614; *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 21. С. 78.

5.2. Как и ко всем остальным товарным знакам, к коллективному знаку применяется ст. 1486 ГК РФ о последствиях неиспользования товарного знака. В соответствии с п. 2 ст. 1486 ГК РФ использованием товарного знака признается его использование правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основании лицензионного договора, либо другим лицом, осуществляющим использование товарного знака под контролем правообладателя. Ст. 1510 ГК РФ не содержит специальных положений о том, кто должен осуществлять использование коллективного знака. Поэтому использование коллективного знака хотя бы одним из лиц, входящих в объединение, на имя которого зарегистрирован коллективный знак, либо самим объединением как правообладателем товарного знака может считаться использованием, удовлетворяющим требованиям ст. 1486 ГК РФ. Что касается использования коллективного знака самим объединением, то это, в любом случае, возможно, если само объединение осуществляет деятельность, соответствующую перечню товаров и услуг. Между тем, возможно возникновение сложностей в том случае, если объединение оказывает в отношении своих членов только услуги, на которые регистрация коллективного знака не распространяется.

В отличие от ст. 1486 ГК РФ, лица, которые имеют право использовать коллективный знак, обязаны обозначать товары и услуги, обладающие указанными в уставе коллективного знака едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками, данным коллективным

знаком. В противном случае в соответствии с п. 3 ст. 1511 и пп. 2 п. 1 ст. 1514 ГК РФ правовая охрана может быть прекращена досрочно на основании решения суда. Функции контроля за соблюдением устава коллективного знака осуществляет объединение, на имя которого зарегистрирован коллективный знак, если устав коллективного знака не предусматривает иное¹.

6. Оценка нормы в юридической науке

6.1. В контексте правового регулирования коллективных знаков в литературе обсуждаются вопросы, связанные с исключительным правом на товарные знаки, известные еще с советского времени². Речь идет о товарных знаках, которые использовались на территории СССР несколькими предприятиями независимо друг от друга для обозначения однородных товаров и которые до сих пор пользуются большой популярностью среди российских потребителей. Такие обозначения в советское время либо вообще не регистрировались в виде товарного знака на имя определенного предприятия либо – в случае, если такая регистрация производилась – они использовались третьими предприятиями без разрешения правообладателей

¹ *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 614; *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 95.

² *Сергеев А. П.* Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 95; *Орлова В., Яхин Ю.* Советские бренды. Немного профилактики // Конкуренция и право. 2014. № 1. С. 41.

по указанию Госплана СССР, соответствующего министерства или главка¹. Примерами таких обозначений могут служить названия кондитерских изделий (шоколад «Алёнка», конфеты «Ласточка», печенье «Юбилейное» и др.), других продуктов (пиво «Жигулевское», водка «Столичная», плавленые сырки «Янтарь» и «Дружба»), табачных изделий (папиросы «Беломорканал», сигареты «Прима»), лекарственных препаратов («Антигриппин») и так далее².

После распада СССР, с переходом к рыночной экономике, многие из товарных знаков, прежде в большом объеме использовавшихся советскими предприятиями, регистрировались в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации на имя конкретного предприятия. ЗоТЗ 1992 г. в своем первоначальном виде такой регистрации не препятствовал, так как он не предоставлял защиты обозначениям, не зарегистрированным в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания. Некоторые из предприятий, на имя которых были зарегистрированы известные еще с советского времени товарные знаки, после регистрации данных товарных знаков начали – ссылаясь на п. 1, 2 ст. 4 ЗоТЗ – запрещать другим предприятиям, ранее также использовавшим эти товарные знаки, такое использование и стали обращаться в суды с

¹ *Восканян Р. С.* Охрана товарных знаков при переходе к рыночному отношению // Патенты и лицензии. 1997. № 11. С. 6 и сл.

² *Сергеев А. П.* Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 95.

исками в связи с нарушением исключительного права на товарный знак (ст. 45 ЗоТЗ, ст. 1515 ГК РФ). Правообладатели же таких товарных знаков в свою очередь находятся под угрозой лишиться товарного знака, так как предприятия, которым не удалось зарегистрировать товарный знак на свое имя, могут подать возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку. Такие возражения чаще всего обосновываются тем, что товарный знак состоит только из элементов, вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида¹, а подчас и тем, что товарный знак является общепринятым термином или характеризует товар² или может ввести потребителей в заблуждение о товарах, обозначенных данными товарными знаками, или об их производителях³.

Оспаривание исключительных прав лиц, обладающих советскими брендами, как правило, безуспешно⁴. Роспатент, а также антимонопольные и

¹ *Корчагин А. Д.* К вопросу о возможности национализации российских товарных знаков // Интеллектуальная собственность. 2000. № 10. С. 4 и сл.; *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 98.

² *Бутенко Л. В.* Различительная способность ретроспективных товарных знаков // Патенты и лицензии. 2002. № 11. С. 9.

³ *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 98.

⁴ *Сергеев А. П.* Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 96.

судебные органы обращают внимание на правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, который еще в 2001 г. отказался признать неконституционной практику закрепления исключительных прав на советские товарные знаки за отдельными товаропроизводителями¹. Вместе тем в ряде случаев заинтересованным лицам удавалось добиться аннулирования регистрации некоторых вошедших во всеобщее употребление обозначений в качестве товарных знаков, например, плавленых сырков «Дружба» и «Янтарь», кофейного напитка «Летний» и лекарственного препарата «Антигриппин»².

6.2. Сначала многочисленные авторы исходили из того, что данный конфликт интересов следует решать с помощью применения института коллективного знака, введенного в ЗоТЗ³. Предприятия, которые прежде использовали товарный знак для

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20.12.2001 года № 287-О // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.09.2013 № С01-53/2013 по делу А40-97955/2012 («Ласточка») // СПС «КонсультантПлюс»; Заключение Экспертной комиссии от 27 мая 2014 г. (Приложение к решению Роспатента от 15 июня 2014 г. по заявке № 2011707128 [«СОВЕТСКИЙ»]) // СПС «КонсультантПлюс».

² *Сергеев А. П.* Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 96 (сн. 2).

³ *Ариевич Е. А.* Как бороться с недобросовестным приобретением прав на товарные знаки? // Патенты и лицензии. 1997. № 12. С. 6; *Корчагин А. Д.* Права Российской Федерации на средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2005. № 2. С. 4.

обозначения однородных товаров, по мнению этих авторов, должны были образовать объединение лиц в смысле п. 1 ст. 20 ЗоТЗ и подать заявку на регистрацию коллективного знака в соответствии со ст. 21 ЗоТЗ, если товары, обозначаемые данным коллективным знаком, обладают едиными качественными или иными общими характеристиками. Однако случаев образования объединений лиц в целях регистрации коллективного знака такими предприятиями оказалось немного. Примером для удачного образования объединения лиц является, упомянутое нами ранее, создание ассоциации «Табакпром», на имя которой был зарегистрирован коллективный знак «Прима» для сигарет¹.

6.3. Для того чтобы разрешить проблему на законодательном уровне в 2002 г. ст. 21 ЗоТЗ была дополнена новым п. 4 (см. п. 4 ст. 1511 ГК), в соответствии с которым коллективный знак мог быть преобразован в товарный знак и наоборот – товарный знак мог быть преобразован в коллективный знак. Целью введения этого положения было создание стимула для лиц, на имя которых зарегистрирован индивидуальный товарный знак, который раньше использовался несколькими производителями для обозначения однородных товаров, преобразовать товарный знак в коллективный

¹ *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М.: Норма-Инфра-М, 2000. С. 345; *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 97 (сн. 163).

знак¹. Однако и этой возможностью воспользовались только немногие правообладатели товарных знаков. Поэтому введение этого положения не привело к желанному разрешению конфликта интересов правообладателя товарного знака, с одной стороны, с интересами потребителей и предприятий, которые до регистрации товарного знака использовали данное обозначение, с другой стороны.

Следующая попытка решить проблему советских товарных знаков на законодательном уровне была предпринята в Федеральном законе от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»². Часть 2 ст. 13 указанного закона предоставляла всем лицам, которые до даты приоритета позднее зарегистрированного товарного знака производили продукцию под обозначением, тождественным такому товарному знаку, право на дальнейшую эксплуатацию этого обозначения на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии для производства однородных товаров при условии, что такое использование осуществлялось в соответствии с действовавшим законодательством и началось до 17 октября 1992 г., т. е. до вступления в силу ЗоТЗ³. Однако вышеука-

¹ Корчагин А. Д. Права Российской Федерации на средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2005. № 2. С. 4.

² СЗ. 2006. № 52. Ст. 5497. Сергеев А. П. Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 96.

³ Гаврилов Э. П. Великая российская реформа права интеллектуальной собственности. Нормы, которые уже

занная норма действовала очень короткое время и была отменена еще до вступления в силу Ч4 ГК¹.

6.4. В литературе были предложены разные способы для разрешения конфликта интересов². Одни авторы предлагают введение на законодательном уровне обязанности обладателя товарного знака предоставить бесплатную лицензию на использование товарного знака всем предприятиям, использовавшим данный товарный знак уже в советское время³. Другие предлагают введение «права преждепользования» (подобный институт существует в патентном праве, см. ст. 1361 ГК), т. е. права прежнего добросовестного пользователя известного еще с советского времени товарного знака бесплатно продолжать прежнее использование в прежнем объеме⁴. Кроме того, было выдвинуто

вступили в силу // Патенты и лицензии. 2007. № 4. С. 10 и сл.

¹ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 202-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3999; Орлова В. В. Актуально об интеллектуальном // Конкуренция и право. 2013. № 3. С. 10 и сл.

² Сергеев А. П. Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 97 и сл.

³ Восканян Р. С. Охрана товарных знаков при переходе к рыночным отношениям // Патенты и лицензии. 1997. № 11. С. 6 и сл.; Медведев В. Н., Мещеряков В. А. Обновленное законодательство глазами разработчика и патентного поверенного // Патенты и лицензии. 2003. № 7. С. 15.

⁴ Сергеев А. П. Битва за советские товарные знаки продолжается. Есть ли выход? // Закон. 2013. № 6. С. 101; Бутенко Л. В. Различительная способность ретроспективных товарных знаков // Патенты и лицензии. 2002. № 11. С. 8.

предложение о дополнении правового регулирования коллективных знаков положением о «принудительной коллективизации»¹ или о реприватизации прав на товарные знаки, известные еще с советского времени². Думается, однако, что никакой из перечисленных принудительных приемов не способен окончательно разрешить данный конфликт интересов. Следует иметь в виду, что ст. 21 Соглашения ТРИПС препятствует принудительному лицензированию товарных знаков; право преждепользования – институт, чуждый правовому регулированию товарных знаков³. Принудительная коллективизация или реприватизация едва ли совместимы с требованием ст. 1510 ГК о добровольности объединения лиц, а также со ст. 35 Консти-

¹ *Корчагин А. Д.* Права Российской Федерации на средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2005. № 2. С. 4 и сл.

² Там же. С. 5 и сл.

³ Однако Высший Арбитражный Суд Российской Федерации предоставил право преждепользования товарным знаком третьему лицу, которое использовало товарный знак до даты приоритета. Таким образом, обладатель исключительного права не мог запретить использование товарного знака третьим лицом. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2006 г. № 13421/05 по делу № А41-К1-5684/2004 («Спартак»). Данное решение было проанализировано в: *Лабзин М. В.* Что нас ждет в арбитражной практике при разрешении споров о нарушении прав на товарный знак? // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2006. № 8. С. 62; *Гаврилов Э. П.* Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. № 12. С. 9 и сл.

туции РФ, которая предусматривает конституционную защиту права собственности.

7. Сопряжение нормы с нормами международного права

Комментируемая статья непосредственно основывается на ст. 7^{bis} Парижской конвенции, также направленной на охрану коллективных знаков. В соответствии с п. 1 ст. 7^{bis} Парижской конвенции «страны Союза обязуются принимать заявки на регистрацию и охранять коллективные знаки, принадлежащие коллективам, существование которых не противоречит закону страны происхождения, даже если эти коллективы не являются владельцами промышленного или торгового предприятия». Как общее правило, в соответствии с п. 2 ст. 7^{bis} Парижской конвенции каждая страна-участник конвенции «сама определяет особые условия охраны коллективного знака и может отказать в охране, если этот знак противоречит публичным интересам». Далее, в соответствии с п. 3 ст. 7^{bis} Парижской конвенции «в охране таких знаков не может быть отказано коллективу, существование которого не противоречит закону страны происхождения, на том основании, что этот коллектив не находится в стране, где испрашивается охрана, или что он основан не в соответствии с законодательством этой страны».

В отличие от п. 1 ст. 1510 ГК РФ, понятие «коллектив» в п. 1 ст. 7^{bis} Парижской конвенции следует трактовать широко. Коллектив в этой норме – любая совокупность физических и юридических лиц, которые объединяются для достижения какой-

либо цели¹. Особые условия охраны коллективных знаков в соответствии с п. 2 ст. 7^{bis} Парижской конвенции определяются самими странами-участниками. Например, страны-участники могут запрещать передачу коллективных знаков третьим лицам².

Исходя из ст. 7^{bis} (п. 1, 3) Парижской конвенции, обязывающей страны-участники регистрировать и охранять коллективные знаки коллективов, существование которых не противоречит закону страны происхождения, коллективные знаки иностранных коллективов, подпадающих под Парижскую конвенцию, в России вносятся в Государственный реестр товарных знаков и в том случае, если такие коллективы имеют организационно-правовую форму, не соответствующую п. 1 ст. 1510 и ст. 1478 ГК РФ, в частности, если они являются субъектами права, существующими на основании публично-правовых норм³. В отличие от иностранных коллективов, отечественные коллективы, чья организационно-правовая форма не соответствует п. 1 ст. 1510 и ст. 1478 ГК РФ, не могут зарегистрировать коллективный знак; единственный выход в этом случае – регистрация индивидуального товарного знака самим объединением лиц или одним из его участников с последующим использованием товарного знака участниками данного

¹ *Fezer K.-H.* Markenrecht Kommentar. 4. Aufl. München 2009. Art. 7^{bis} PVÜ. Rn. 1.

² Там же. Rn. 1.

³ Товарные знаки в Российской Федерации: Сборник / Под общ. ред. Дудушкина С. В. М.: Арбат-Информ, 2004. С. 47.

объединения на основании неисключительных лицензионных договоров.

Однако до вступления в силу Федерального закона от 11 декабря 2002 г. о внесении изменений и дополнений в ЗоТЗ¹ и в отечественной практике была распространена регистрация коллективных знаков на имя коммерческих организаций. Это показывает, что существует практическая потребность предприятий регистрировать коллективные знаки не только на имя объединений в узком смысле ст. 121 ГК РФ, а также на имя хозяйственных обществ и товариществ и других коммерческих организаций. Во избежание фактической дискриминации российских заявителей по сравнению с иностранными заявителями было бы целесообразно отойти от узкого толкования понятия объединения лиц в рамках п. 1 ст. 1510 ГК РФ и допускать объединения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, не упомянутые в ст. 121 ГК РФ, в качестве правообладателей коллективных знаков².

¹ Федеральный закон от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ // СЗ. 2002. № 50. Ст. 4927.

² За широкое толкование понятия «объединение лиц» выступают также: *Горленко С. А., Ложкина Н. В.* Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 12; *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 426 и сл.; *Городов О. А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 46. Городов высказывается в пользу «корректировки действующего законодательства о товарных знаках в части

8. Зарубежный опыт

8.1. Правовая охрана коллективных знаков предусмотрена законодательством многих стран мира. Соответствующие положения содержатся в законах о товарных знаках США, Великобритании, Италии, Австрии, Германии, Швейцарии, Испании, Болгарии и др. Напротив, в Норвегии, Дании, Швеции и Финляндии коллективные знаки охраняются специальными законами¹.

Специальные положения о коллективных знаках Европейского Союза содержатся в ст.ст. 66–74 Регламента Совета Европейского Союза от 26 февраля 2009 г. № 207/2009 о товарном знаке Европейского Союза (кодифицированная версия, далее – Регламент о товарном знаке ЕС)². Государства-члены Европейского Союза также на основании ст. 15 Директивы Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 22 октября 2008 г. № 2008/95/ЕС о сближении законодательств государств-членов Европейского Союза о товарных знаках (кодифицированная версия, далее – Дирек-

предоставления права на коллективный знак объединениям, не являющимся по законодательству РФ юридическими лицами», как, например, простому товариществу в соответствии со ст. 1041 ГК РФ.

¹ Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» / Горленко С. А., Еременко В. И. Сборник «Комментарий к законодательству об охране интеллектуальной собственности» / Под. общ. ред. Еременко В. И. М.: Фонд «Правовая культура», 1997. С. 20, 21.

² Официальный вестник Европейских сообществ № L 78 от 24 марта 2009 г. С. 1–42.

тива о товарных знаках)¹ имеют право издавать специальные положения об основаниях для отказа в регистрации коллективных знаков.

8.2. В немецком праве, так же как и в п. 1 ст. 7^{bis} Парижской конвенции, понятие коллектива трактуется широко. Единственной предпосылкой является правоспособность соответствующего объединения. В частности, в виде коллективов могут выступать хозяйственные общества и товарищества, а также простое товарищество. Кроме того, в соответствии с § 98 (предложение 2) немецкого Закона о товарных знаках, к этим субъектам права приравниваются юридические лица, учрежденные на основе публичного права.

Подобное широкое понятие коллектива действует в соответствии с п. 1 ст. 66 Регламента о товарном знаке ЕС, в котором определено, что коллективы производителей, лиц, оказывающие услуги и занимающиеся торговлей, которые, в соответствии с правом страны, применяемом к ним, обладают правоспособностью, а также юридические лица, учрежденные на основе публичного права, имеют право подать заявку на регистрацию коллективных знаков ЕС.

8.3. Немецкий Закон о товарных знаках (см. § 98, пп. 3, 4 п. 2 и п. 3 § 102, § 105) проводит различие между членством в коллективе, обладающем коллективным знаком, и правом пользоваться коллективным знаком. С одной стороны, члены коллектива могут не иметь права пользоваться коллективным знаком; таким образом, из одного лишь членства не следует право пользоваться коллек-

¹ Там же. № L 299 от 08 ноября 2008 г. С. 25–33.

тивным знаком. С другой стороны, правом пользоваться коллективным знаком могут обладать и лица, не являющиеся участниками коллектива, а коллектив может предоставлять право пользоваться коллективным знаком на основе лицензионного договора¹.

8.4. Обладателем исключительного права на коллективный знак в немецком праве является коллектив. Лица, которые вправе пользоваться коллективным знаком обладают, по общему правилу, лишь неисключительным правом использования коллективного знака². Поэтому лица, которые вправе использовать коллективный знак, для подачи заявления о защите исключительного права на коллективный знак, как правило, нуждаются в согласии обладателя исключительного права, если иное не записано в уставе коллективного знака (п. 1 § 101 немецкого Закона о товарных знаках).

8.5. В соответствии с немецким правом возможна передача коллективного знака другим лицам³. Требуется лишь, чтобы приобретатель был объединением, обладающим правоспособностью, или юридическим лицом, учрежденным на основе публичного права. Кроме того, по немецкому праву

¹ *Ströbele P., Hacker F.* Markengesetz Kommentar. 10. Aufl. Köln, 2012. § 102. Rn. 5 (авт. коммент. к § 102 – *H. Kober-Dehm*). *Ingerl R., Rohnke Ch.* Markengesetz Kommentar. 3. Aufl. München, 2010. § 102. Rn. 8, 9.

² *Fezer K.-H.* Markenrecht Kommentar. 4. Aufl. München 2009. § 98 Markengesetz. Rn. 22.

³ *Ströbele P., Hacker F.* Markengesetz Kommentar. 10. Aufl. Köln, 2012. § 98. Rn. 6 (авт. коммент. к § 98 – *H. Kober-Dehm*).

коллективный знак может быть предметом лицензионного договора¹.

Прямой запрет на передачу права на коллективный знак другому лицу установлен, напротив, законодательством Испании, Австрии, Японии, Болгарии и других стран².

II. Государственная регистрация коллективного знака

Согласно ст. 1511 к заявке на регистрацию коллективного знака должен прилагаться устав коллективного знака.

1. Новизна нормы

До вступления в силу Ч4 ГК РФ особенности государственной регистрации коллективного знака были урегулированы ст. 21 ЗоТЗ. В отличие от п. 1 ст. 21 ЗоТЗ, абз. 1 п. 1 ст. 1511 ГК РФ четко указывает на то, что заявка на регистрацию коллективного знака должна быть подана в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Минимальные требования к уставу коллективного знака, который должен быть приложен к заявке на регистрацию, закреплены в пп. 1–7 п. 1 ст. 1511 ГК РФ. По сравнению с предыдущей редакцией в требованиях, закрепленных в пп. 1–7 п. 1 ст. 1511 ГК РФ, произведены

¹ *Fezer K.-H.* Markenrecht Kommentar. 4. Aufl. München 2009. § 98 Markengesetz. Rn. 23.

² Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» / Горленко С. А., Еременко В. И. Сборник «Комментарий к законодательству об охране интеллектуальной собственности» / Под. общ. ред. Еременко В. И. М.: Фонд «Правовая культура», 1997. С. 20, 21.

лишь небольшие изменения редакционного характера, которые, не изменяя сущности этих требований, излагают их более систематизировано. То же можно констатировать в отношении норм, закрепленных в п. 2–4 ст. 1511 ГК РФ, которые по сути повторяют положения п. 2–4 ст. 21 ЗоТЗ. Таким образом, изменения в практике подачи заявлений не ожидаются.

2. Сопряжение нормы с другими правовыми нормами

В части, касающейся процедуры регистрации коллективного знака, ст. 1511 ГК РФ основывается на нормах гл. 76 ГК РФ, регулирующих регистрацию товарного знака (ст. 1492–1507 ГК РФ), дополняя их специальными, применимыми исключительно в отношении коллективных знаков, положениями.

3. Объекты правоотношений

Объектом отношений, регулируемых нормами ст. 1511 ГК РФ, является коллективный знак. В то время как ст. 1510 ГК РФ содержит материально-правовые нормы о коллективном знаке, ст. 1511 ГК РФ регулирует процессуальные особенности регистрации коллективного знака.

3.1. На заявки на регистрацию коллективных знаков распространяются установленные в ст. 1492 ГК РФ общие требования к формальной экспертизе, проверка на соответствие которым проводится согласно ст. 1498 ГК РФ федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Помимо этого пп. 2 п. 5 ст. 1492, п. 1 ст. 1511 ГК РФ обязывают прилагать к заявке на регистрацию коллективного знака устав коллек-

тивного знака. Момент представления устава коллективного знака не учитывается при установлении даты подачи заявки и, соответственно, при определении приоритета (см. п. 8 ст. 1492 ГК РФ).

Минимальные требования к содержанию устава коллективного знака установлены пп. 1–7 п. 1 ст. 1511 ГК РФ.

Устав должен содержать наименование объединения, уполномоченного зарегистрировать коллективный знак на свое наименование (пп. 1). Наименование объединения должно включать в себя и данные о его организационно-правовой форме.

Помимо этого в уставе должен быть приведен перечень лиц, имеющих право использования коллективного знака (пп. 2). Лица, имеющие право использования, должны быть поименованы, т. е. общее описание условий, удовлетворение которых давало бы право использования коллективного знака, недостаточно.

В уставе должна быть указана цель регистрации коллективного знака (пп. 3). В основном, в качестве цели указывается гарантирование наличия определенных характеристик у товаров или услуг, обозначенных данным коллективным знаком.

Кроме того, устав должен содержать перечень и единые характеристики качества или иные общие характеристики товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком (пп. 4). Это особенно важно в случаях, когда коллективный знак призван гарантировать определенные качественные свой-

ства товаров либо услуг¹. Предприятия, имеющие право использования коллективного знака, вправе обозначать им свои товары или услуги, только если товары и услуги соответствуют требованиям установленным в уставе коллективного знака. Некоторые авторы призывают ввести в уставы коллективных знаков обязательное указание критериев оценки соответствия характеристик товаров или услуг требованиям устава². Однако на практике достаточно указания характеристик товаров или услуг в приложении к уставу³.

В уставе должны быть также указаны и условия использования коллективного знака. В отличие от пп. 4 п. 1 ст. 1511 ГК РФ условия использования коллективного знака, упомянутые в пп. 5 п. 1 ст. 1511 ГК РФ, определяют не свойства товаров и услуг, а иные особенности использования знака. Условия использования могут устанавливаться по собственному усмотрению правообладателя, однако это усмотрение ограничено общими положениями законодательства, в особенности нормами конкурентного права (запрет введения в заблуждение и ограничение конкуренции).

Устав коллективного знака также должен содержать положения о порядке контроля за использованием коллективного знака (пп. 6). Следователь-

¹ Горленко С. А., Ложкина Н. В. Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 12 и сл.

² Рабец А. П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 96.

³ Горленко С. А., Ложкина Н. В. Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 14.

но, в уставе должно быть определено, каким образом объединение лиц будет контролировать соблюдение устава, в особенности установленных в уставе единых характеристик качества либо других общих характеристик товаров или услуг, а так же условий использования коллективного знака.

И наконец в уставе коллективного знака должны быть закреплены положения об ответственности за его нарушение (пп. 7). Подразумевается ответственность лиц, имеющих право использования товарного знака, перед правообладателем, в случаях нарушения закрепленных в уставе коллективного знака условий использования знака. Это положение регулирует исключительно внутренние правоотношения между правообладателем и лицом, имеющим право использования товарного знака, и не затрагивает правоотношения с третьими лицами. Существует мнение, что устав коллективного знака должен предусматривать конкретные меры по применению различных санкций в случае нарушения его условий¹. Например, на случай серьезного нарушения обязательств каким-либо членом объединения в уставе целесообразно было бы предусмотреть временный запрет пользования коллективным знаком².

3.2. В соответствии с п. 1 ст. 1497 ГК РФ орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности обязан проводить экспертизу заявок на регистрацию коллективного знака на соответствие

¹ Рабец А.П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 96.

² Там же. С. 96.

как формальным так и материальным требованиям законодательства. При проведении формальной экспертизы (ст. 1498 ГК РФ) заявки на регистрацию коллективного знака необходимо проверять не только соответствие непосредственно самой заявки всем общим требованиям, выдвигаемым к индивидуальным знакам, но и соответствие содержания прилагаемого устава коллективного знака минимальным требованиям, выдвигаемым п. 1 ст. 1511 ГК РФ (п. 13.4.1. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания¹). В случае, если устав не соответствует требованиям п. 1 ст. 1511 ГК РФ, в регистрации коллективного знака может быть отказано.

Несмотря на то, что абз. 2 п. 1 ст. 1499 ГК РФ не содержит прямого указания, в рамках проведения экспертизы по материальным основаниям заявки на регистрацию коллективного знака необходимо проверять не только на соответствие требованиям ст. 1477, п. 1–7 ст. 1483 ГК РФ, но и п. 1 ст. 1510 ГК РФ. В частности, необходимо проверить, является ли заявитель управомоченным на регистрацию коллективного знака объединением лиц, и будет ли служить коллективный знак обозначению товаров соответствующих единым характеристикам качества, либо иным общим характеристикам.

3.3. В п. 2 ст. 1511 ГК РФ предусмотрены и иные процессуальные особенности регистрации коллек-

¹ Утверждены приказом Роспатента от 05 марта 2003 г. № 32, зарегистрированным в Минюсте РФ 25 марта 2003 г. № 4322 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 23. С. 61–98.

тивных знаков, призванные в первую очередь гарантировать соблюдение закрепленных в уставе коллективного знака общих характеристик товаров или услуг. Помимо сведений, предусмотренных ст.ст. 1503 и 1504 ГК РФ, в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на коллективный знак вносятся также и сведения о лицах, имеющих право использования коллективного знака. Эти сведения, а также выписка из устава коллективного знака о единых характеристиках качества и об иных общих характеристиках товаров и услуг, которые могут быть обозначены данным коллективным знаком, должны быть опубликованы федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в официальном бюллетене.

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1511 ГК РФ правообладатель обязан уведомлять федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности об изменениях в уставе коллективного знака¹. Это положение относится, например, к изменениям в составе лиц имеющих право использования коллективного знака, а также единых характеристик качества и других общих характеристик товаров, маркируемых данным знаком².

3.4. Дополнительно к общим основаниям прекращения правовой охраны товарного знака, п. 3 ст. 1511 ГК РФ в совокупности с пп. 2 п. 1 ст. 1514

¹ *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011. С. 518.

² *Зенин И. А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М.: Юрайт-Издат, 2008. Ст. 1511. С. 528.

ГК РФ предусматривают возможность полного либо частичного прекращения охраны коллективного знака, если товары и услуги, обозначенные этим знаком, не соответствуют единым характеристикам качества либо иным общим характеристикам. Следовательно, запись о регистрации коллективного знака может быть аннулирована, если коллективный знак не соответствует требованиям абз. 2 п. 1 ст. 1510 ГК РФ.

Заявление на досрочное прекращение правовой охраны может быть подано в соответствии с п. 3 ст. 1511 ГК РФ любым заинтересованным лицом. Таким образом представляется, что по сравнению с ранее действовавшим п. 3 ст. 21 ЗоТЗ, который предусматривал возможность принятия подобного решения по заявлению «любого лица», круг лиц обладающих правом подачи заявления сужен.

Принятие решений по заявлениям на досрочное прекращение правовой охраны товарного знака находится в компетенции судов.

3.5. В п. 4 ст. 1511 ГК РФ предусмотрена возможность преобразования коллективного знака в товарный знак и наоборот. Кроме того и заявка на регистрацию коллективного знака может быть преобразована в заявку на регистрацию товарного знака и наоборот.

Необходимость преобразования коллективного знака в товарный знак может возникнуть, если в объединении лиц, являющемся правообладателем коллективного знака, осталось всего лишь одно предприятие, имеющее право использования кол-

лективного знака¹. Помимо этого, преобразование коллективного знака в товарный было возможно в случаях, если ассоциация или союз, на которые зарегистрирован коллективный знак, вследствие начала ведения предпринимательской деятельности преобразуется в хозяйственное общество или товарищество (абз. 2 п. 1 ст. 121 ГК РФ в редакции до принятия Федерального закона от 11.02.2013 № 8-ФЗ). Это объясняется тем, что узкое толкование термина «объединение лиц» исключает возможность правообладания коллективным знаком хозяйственными обществами и товариществами. Возможность прекращения правовой охраны коллективного знака при преобразовании ассоциации или союза в хозяйственное общество или товарищество при отсутствии заявления на преобразование коллективного знака в товарный знак прямо законодательством не урегулирована. Возможно однако применение по аналогии пп. 4 п. 1 ст. 1514 ГК РФ, который предусматривает прекращение правовой охраны товарного знака, если его правообладатель ликвидирован, либо пп. 2 п. 1 ст. 1514 ГК РФ.

Введение возможности преобразования товарного знака в коллективный знак по замыслу законодателя должно было стимулировать лиц, являющихся правообладателями товарных знаков, использовавшихся во времена Советского Союза для обозначения одинаковых товаров несколькими предприятиями, преобразовать принадлежащие им товарные знаки в коллективные знаки, и тем са-

¹ Орлова В. В. Обновленное российское законодательство о товарных знаках // Патенты и лицензии. 2004. № 4. С. 8.

мым избежать подачи заявок о признании правовой охраны товарных знаков недействительной со стороны остальных предприятий, использовавших эти знаки в советский период¹. Однако воспользовались этим правом лишь немногие предприятия. Таким образом, это нововведение не принесло ожидаемого восстановления баланса интересов² (см. подробнее под номером I. 7.).

Процедура преобразования закреплена федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, в подзаконных нормативных актах. Положения о преобразовании заявки на регистрацию товарного знака в заявку на регистрацию коллективного знака отражены в п. 6.7. Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания. При соблюдении уставленных требований дата подачи преобразованной заявки сохраняется (см. п. 6.7.3. этих Правил). Правила преобразования товарного знака в коллективный знак и наоборот установлены приказом Минобрнауки РФ от 12 декабря 2007 г. № 346, утвердившим Административный регламент исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по осуществлению ведения реестров зарегистрированных объектов интеллектуальной собственности, публикации све-

¹ Корчагин А. Д. Права Российской Федерации на средства индивидуализации // Патенты и лицензии. 2005. № 2. С. 4.

² Там же.

дений о зарегистрированных объектах интеллектуальной собственности, поданных заявках и выданных по ним патентах и свидетельствах, о действии, прекращении действия и возобновлении действия правовой охраны в отношении объектов интеллектуальной собственности, передаче прав на охраняемые объекты, об официальной регистрации объектов интеллектуальной собственности¹.

4. Права и обязанности

Права и обязанности субъектов правоотношений, регулируемых нормами ст. 1511 ГК РФ были в основном рассмотрены выше (см. I. 5.).

Если иное не установлено в уставе коллективного знака, право контролировать соблюдение требований устава лицами, имеющими право использования коллективного знака, принадлежит объединению лиц, являющемуся правообладателем². В особенности это касается требований, устанавливающих стандарты соответствия товаров или услуг, предусмотренным уставом характеристикам качества либо иным общим характеристикам.

Как правообладатель коллективного знака, объединение лиц не только обладает правом, но и обязано принимать соответствующие меры для предотвращения использования коллективного знака, если использование противоречит требова-

¹ Приказ Минобрнауки РФ от 12 декабря 2007 г. № 346 // <http://www.rupto.ru>

² *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. С. 614; *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 95.

ниям устава коллективного знака. Следовательно на правообладателя налагается обязанность осуществлять контроль за соблюдением установленных в уставе условий использования коллективного знака.

5. Оценка нормы в юридической науке

Наряду с другими вопросами, в центре научных дискуссий об уставе коллективного знака стоит вопрос о том, должны ли предприятия, использующие коллективный знак, производить идентичные товары и оказывать одинаковые услуги, или достаточно, если производимые товары и оказываемые услуги отвечают конкретным требованиям, перечисленным в уставе¹. Следует признать достаточным перечисление товаров или услуг, маркируемых предприятиями, имеющими право использования коллективного знака, в перечне товаров или услуг и соответствие этих товаров или услуг конкретным требованиям, установленным уставом.

Также ставится вопрос – кто же правомочен утверждать устав коллективного знака, руководитель объединения лиц единолично или все участники объединения лиц совместно². Было бы непра-

¹ Горленко С. А., Ложкина Н. В. Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 13; Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 21. С. 78.

² Горленко С. А., Ложкина Н. В. Коллективные знаки: есть проблемы // Патенты и лицензии. 2001. № 6. С. 15; Гаврилов Э. П. Исключительное право, принадлежащее

вильно давать на этот вопрос однозначный ответ. Компетенция утверждения устава коллективного знака должна определяться в соответствии с внутренней структурой объединения, которое будет подавать заявку на регистрацию коллективного знака. Данные о распределении компетенции органов должны содержаться в уставе объединения (см. п. 2 ст. 121.1 ГК РФ в новой редакции).

6. Сопряжение нормы с нормами международного права

Рассматриваемая ст. 1511 ГК РФ основывается на ст. 7^{bis} Парижской конвенции, которая также служит охране коллективных знаков. Однако ст. 7^{bis} Парижской конвенции не содержит предписаний в отношении требований к заявке на регистрацию или к содержанию устава коллективного знака.

7. Зарубежный опыт

7.1. Положения об уставе коллективного знака содержатся в законодательствах о товарных знаках многих стран. Например, немецкий Закон о товарных знаках предусматривает в п. 1 § 102 обязанность заявителя приложить устав коллективного знака к заявке на регистрацию коллективного знака. В соответствии с п. 2 вышеуказанной статьи устав коллективного знака должен как минимум содержать данные о наименовании и месте нахождения объединения, его целях, органах и лицах управомоченных его представлять, условиях член-

нескольким лицам // Хозяйство и право. 2009. № 3. С. 68. Э. П. Гаврилов полагает, что устав коллективного знака должен иметь подписи всех лиц, входящих в объединение.

ства в нем, об условиях использования коллективного знака, а также о круге лиц, имеющих право использовать знак, их правах и обязанностях.

Аналогичные нормы содержатся в законодательствах США, Японии¹ и Болгарии.

7.2. Регламент о товарном знаке ЕС в ст. 67 также предусматривает обязанность заявителя приложить к заявке на регистрацию коллективного знака ЕС устав коллективного знака, который должен содержать данные об условиях участия в объединении, и условия использования коллективного знака, включая санкции за их нарушение.

В отличие от Регламента о товарном знаке ЕС, Директива о товарных знаках не содержит положений ни об условиях регистрации, ни о минимальных требованиях к уставу коллективного знака.

Библиографический список:

1. *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004.

2. *Корчагин А. Д., Орлова В. В., Горленко С. А.* Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения това-

¹ Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» / Горленко С. А., Еременко В. И. Сборник «Комментарий к законодательству об охране интеллектуальной собственности» / Под. общ. ред. Еременко В. И. М.: Фонд «Правовая культура», 1997. Ст. 20, 21.

ров» // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 2–3. Ст. 20.

3. *Городов О. А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтерс Клувер, 2006.

4. *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011.

5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / Отв. ред. Трахтенгерц Л. А. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. Ст. 1510.

6. *Гаврилов Э. П.* Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право. 2009. № 3.

7. *Гаврилов Э. П., Еременко В. И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Издательство «Эк-замен», 2009.

8. *Кононенко Р. О.* Коллективный знак: особенности правового режима и распоряжения правом на него // Общество и право. 2011. № 1 (33).

9. *Гульбин Ю. Т.* Исключительные права на средства индивидуализации товаров – товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров: Гражданско-правовой аспект. М.: Статут, 2007.

10. *Городов О. А.* Право промышленной собственности: Учебник. М.: Статут, 2011.

11. *Зенин И. А.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. М.: Юрайт-Издат, 2008.

12. *Калятин В. О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). М.: Норма-Инфра-М, 2000.

13. *Рабец А. П.* Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

14. *Шестимиров А. А.* Товарные знаки: Учебное пособие. М., 1996.

15. *Дозорцев В. А.* Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2003.

16. *Восканян Р. С.* Охрана товарных знаков при переходе к рыночным отношениям // Патенты и лицензии. 1997. № 11.

17. *Fezer K.-H.* Markenrecht Kommentar. 4. Aufl. München 2009. Art. 7^{bis} PVÜ. Rn. 1.

18. *Ströbele P., Hacker F.* Markengesetz Kommentar. 10. Aufl. Köln, 2012. § 102. Rn. 5 (авт. коммент. к § 102 – *H. Kober-Dehm*).

19. *Ingerl R., Rohnke Ch.* Markengesetz Kommentar. 3. Aufl. München, 2010. § 102. Rn. 8, 9.

20. *Орлова В. В.* Обновленное российское законодательство о товарных знаках // Патенты и лицензии. 2004. № 4.

ПРАВО КИБЕРПРОСТРАНСТВА

В. Ф. ИВАНОВ

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Институт журналистики, заведующий кафедрой, доктор филологических наук, профессор, президент Академии украинской прессы (Украина, 01601, Київ, вулиця Володимирська, 60; тел.: (380 44) 239-33-33; info@univ.kiev.ua)

Е. А. АФАНАСЬЕВА (ГОРСКАЯ)

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Институт журналистики, доцент, кандидат филологических наук (Украина, 01601, Київ, вулиця Володимирська, 60; тел.: (380 44) 239-33-33; info@univ.kiev.ua)

НОВЫЕ ПОДХОДЫ К ИНТЕГРАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА В СОВРЕМЕННУЮ ЦИФРОВУЮ МЕДИАСРЕДУ

Ключевые слова: авторское право; глобализация; медиаконтент; регулирование

Аннотация: Статья посвящена изучению новых течений и концепций авторского-правового регулирования в условиях глобальных изменений медиапространства. Особое внимание уделяется необходимости законодательного закрепления в авторском праве интересов гражданского общества в вопросе сохранения культурного наследия и

расширения доступа к нему. Также рассматриваются возможные механизмы регулирования авторского права для поддержания баланса интересов всех участников процесса создания и распространения медиапродукта в условиях дезинтермедиации СМИ.

Сегодня мы являемся свидетелями фундаментальных преобразований, происходящих в медиaprостранстве. Главным вызовом, с которым столкнулись СМИ во всем мире, стал Интернет. Революционные изменения в информационно-коммуникационных технологиях сделали возможным быстрое и дешевое перемещение вне зависимости от расстояния. Пожалуй, трудно найти вид человеческой деятельности, которого не коснулись бы глобализационные изменения. Медиа играют значительную роль в процессе глобализации. С одной стороны, они являются инструментом ее развития, с другой, сами подвергаются мощному влиянию иных факторов глобализации. В медиасфере глобализация вносит существенные коррективы в саму структуру информационного пространства. Его транснационализация осложняет применение традиционной модели авторского права, в связи с чем, возобновились дискуссии о необходимости ее переосмысления и реформирования в современных условиях. *Цель* этой статьи заключается в попытке обрисовать направления, в которых должна осуществляться интеграция системы авторского права в современную цифровую медиасреду. Делается это на основе анализа опреде-

ления новых угроз, с которыми столкнулись медиа в сети, рассмотрения политического и правового поля деятельности СМИ, изучения новых течений и концепций, появившихся в последнее время.

Развитие авторского права последних десятилетий охарактеризовалось расширением объема прав и усилением механизмов его охраны и защиты. Однако сегодня эта позиция ужесточения авторских прав встречает все большее сопротивление в обществе. Критики традиционной системы охраны авторского права стали предлагать новые подходы, в основу которых легли свободный доступ и обмен информацией между авторами (создателями медиа продукта) и обществом. В поддержку этих настроений появилось много общественных движений, стоящих как на позициях категорического отрицания авторского права, так и позициях, которые направлены не на противостояние, а на обход авторского права либо необходимость его реформирования. Далее мы рассмотрим наиболее популярные концепции применительно к медиасфере.

Устойчивый баланс

Традиционно основополагающим принципом авторского права считалось обеспечение стойкого баланса интересов между потребителем и производителем объектов авторского права. В результате действовал выработанный веками механизм, основанный на закреплении прав на произведение за автором (правообладателем) в течение определенного срока (в большинстве стран, и в том числе Европы он составляет всю жизнь автора и 70 лет после его смерти). *(В соответствии с Directive 2011/77/EU of the European parliament and of the*

council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights. – <http://ec.europa.eu>). По истечении указанного срока произведение переходит в категорию общественного достояния. По мнению Й. Кёлера (имеется ввиду континентальная европейская юридическая традиция), основные правовые нормы направлены на охрану исключительных прав на использование произведения, за счет которого автор обеспечивает себе материальный доход¹. Так Бернская конвенция «Об охране литературных и художественных произведений» закрепляет за авторами произведений «исключительное право разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме»². В соответствии с этим подходом автор, первоначально владеющий правами на свое произведение, имеет право разрешать или запрещать распространение своего произведения третьим лицам. Сказанное выше приводит к ситуации, в которой любое обращение к произведению, срок охраны которого не истек, его использование сопряжено с необходимостью получения соответствующего разрешения. На протяжении долгого времени это положение устраивало обе стороны, однако в условиях стремительного развития информационных технологий и превращения в реальность теории информационного общества стало очевидно, что установленный баланс интересов построен на

¹ Литвиц Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. С. 36.

² П. 1 ст. 9 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

самом деле без учета интересов того самого пользователя, стремящегося к получению большего количества информации.

Культурная война

Перекликается с предыдущей концепцией и позиция сторонников свободной культуры. Нынешний конфликт сторон известный борец за свободную информацию Лоуренс Лессинг характеризует как «культурную войну» за доступ к информации, борьбу, разгоревшуюся между сохранением культуры и обеспечением прав. Он пессимистичен в оценке ситуации, заявляя что расширение на законодательном уровне авторских прав, в конце концов, может привести к культурному параличу, сделав доступ к культуре привилегией богатых. В связи с этим профессор Джейм Бойл, один из основателей Центра изучения общественного достояния верно подмечает, что мы первое поколение, которое лишает себя собственной культуры, поскольку в соответствии с ныне действующей системой авторского права ни одна работа, созданная во время нашей жизни, без специальных действий со стороны автора, никогда не станет доступной для использования¹. Не вызывает сомнений тот факт, что доступ к культурному наследию играет важную роль в обучении и личностном росте человека и способствует развитию общества в целом. Право человека на доступ к культурным ценностям гарантировано ст. 27 (1) Всеобщей декларации прав человека и ст. 15 (1 а) Международного пакта об

¹ Tom Bell thinks © extensions are Mickey Mouse // <http://www.thepublicdomain.org>

экономических, социальных и культурных правах¹. По мнению Дэна Хантера долгое время считалось, что интеллектуальная собственность должна гарантировать социальный прогресс, способствовать инновациям. Однако это благо для всех ныне порождает конфликт личных интересов владельцев прав на продукт интеллектуальной собственности и интересов гражданского общества². Этой точки зрения придерживается и профессор И. А. Близнац. По его убеждению право интеллектуальной собственности в своей основе «является юридическим выражением осознания государством важности культуры и прогресса для сохранения и развития общества... также государство должно поддерживать неустойчивое равновесие между правами человека и интересами общества, между тем, что относится к сфере культуры, а что – к коммерции»³.

Конечно, в указанной выше Всемирной декларации прав человека под доступом к культурным ценностям прежде всего понималось высокое искусство, именно это слово «искусство» прямо упомянуто в ст. 21 (1) Декларации. Однако сегодня культура воспринимается скорее в более антропологическом смысле – это *«не просто накопление*

¹ Universal Declaration of Human Rights (1948), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966).

² Hunter D. Culture War // Law, Social Justice and Global Development Journal (LGD). 2004. № 2 // <http://www2.warwick.ac.uk>

³ Близнац И. А. Государственное регулирование интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое и сравнительное исследование. М.: Можайский полиграфический комбинат, 2002.

произведений и знаний», а в том числе и **коммуникация**, посредством которой происходит получение и обмен информации, имеющие важное значение для обогащения культур и культурной жизни. По утверждению президента Ассоциации интернет-издателей РФ И. Засурского в обществе возникает необходимость как и во времена устной цивилизации широко использовать культуру в постоянном доступе, чтобы облегчить ее распространение¹. И именно СМИ как подчеркивается ЮНЕСКО в «Рекомендации об участии и вкладе народных масс в культурную жизнь» отводится роль *«средства культурного обогащения»*, а ее продукция приравнивается к *«культурным товарам и услугам, продуктам творчества, которые ... имеют как экономический и культурный характер и, следовательно, не должны рассматриваться как сугубо имеющие отношение к коммерции»*². Все выше сказанное только подтверждает важность роли медиа как культууроформирующего социального института, экономическая доступность которого является одним из решающих факторов.

Стимулы для творчества

Законодательное расширение авторских прав официально призвано стимулировать творчество автора. Однако интересы автора зачастую разнятся

¹ Трансформация авторского права в Интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского, В. Харитонов. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный учёный, 2013. С. 6.

² UNESCO, Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and Their Contribution to It 1976 // <http://portal.unesco.org>

с интересами компании, владеющей авторскими правами на использование его произведений. Автор, уже получивший вознаграждение за передачу прав, в дальнейшем стремится к большей популярности и широкому распространению его произведения. Компания же заинтересована в длительном использовании произведения и получении максимально возможной прибыли. По сути, мы можем наблюдать подмену понятий, когда расширение авторских прав по существу означает расширение прав отдельных корпораций и компаний. Ярким примером может служить лоббирование, к которому прибегла компания Уолт Дисней (Walt Disney). Принятый в 1998 г. в США акт, известный под названием «закон Микки Мауса» (*Sonny Bono Copyright Term Extension Act of 1998, Pub. L. No. 105–298, 112 Stat. 2827, codified at 17 USC § 302(a)*) был призван увеличить срок охраны прав специально ради того чтобы продлить владение правами на литературный персонаж компании Микки Мауса, экономическая стоимость которого оценивается на сегодня в 3 млрд долларов США. Небольшое количество транснациональных медиакорпораций вместо защиты интересов авторов и общества сознательно сдерживает распространение культурной и научной информации, принося развитие общества в жертву коммерциализации. Подавляющему же большинству авторов существующая индустрия контента не способна (или не желает) создать ту самую мотивацию, которая должна была бы способствовать творчеству.

Ответом на подобную капитализацию стал приход в журналистику большого количества авто-

ров–романтиков, не имеющих целью получение прибыли. Такой социальный феномен Ф. Грегори Ластовка и Дэн Хантер называют «аматёры для аматёров», имея в виду людей, которые самостоятельно создают и бесплатно распространяют видео, аудио и текстовый контент. В поддержку этих настроений появились общественные движения в той или иной мере поддерживающие идею «открытых источников» – «Open source movement» (Движение открытых источников), «Copyleft» (Движение копилефт), «Creative Commons» [<http://creativecommons.org>], «Center for the Public Domain» (Центр общественного достояния) [<http://www.centerforthepublicdomain.org>], «Open Knowledge» (Открытые знания) [<http://www.openknowledge.net>] и другие. Подобные движения стали толчком для появления свободных лицензий на контент и возможности создавать произведения, свободные для всеобщего использования без какой–либо оплаты, разрешений и прочих ограничений. Автором и идеологом создания таких лицензий Creative Commons стал американский юрист, профессор Гарвардского университета Лоуренс Лессинг. И. Засурский верно замечает, что поскольку желание автора предоставлять свободный доступ к своим произведениям публике существующей системой авторского права попросту игнорируется, предполагая единственный способ передачи произведения для публикации – лицензионное соглашение с конкретным лицом, система открытых лицензий стала своего рода надстройкой, заполнением громадного пробела, существующего в традиционном авторском праве

– возможности автору действительно распорядиться произведением по своему усмотрению, например, передав произведение в открытое пользование неограниченному кругу лиц¹. Жизнеспособность такого подхода подрывает устои основных коммерческих принципов интеллектуальной собственности. Такие проекты как Википедия, Гутенберг, по мнению американского исследователя Эбена Моглена (Eben Moglen) демонстрируют то, что авторы будут продолжать творить даже без экономического стимула².

Права человека

Многие реформаторы авторского права его расширение напрямую связывают с правами человека. Ведь для эффективной защиты авторских прав необходим четкий механизм фиксации фактов незаконного использования медиаконтента. Транснациональный характер интернет-СМИ, по сути, разрушил существующую де-юре территориальную ограниченность авторского права. И хотя международные соглашения призваны ее преодолеть, неприсоединение к международному документу хотя бы одной страны, ведет к образованию лазейки для использования ее нарушителями. В связи с увеличением пропускной способности интернет-каналов

¹ Трансформация авторского права в Интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского, В. Харитонов. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный учёный, 2013. С. 6.

² *Eben Moglen. Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright*, in Niva Elkin-Koren and Neil Weinstock Netanel (eds) // *The commodification of information*. 2002. P. 107, 112.

нарушения могут проходить одновременно в разных уголках земного шара. Сложность доказывания правонарушений в Интернете не один год является предметом обсуждения среди юристов. Большинство из них суть проблемы видит именно в законодательно закреплённом механизме осуществления технического контроля над незаконным распространением в сети. И именно использование технических средств контроля и мониторинга интернет-ресурсов вызывает наиболее бурные споры. Глубоко негативная реакция мировой общественности на появление таких законодательных актов по борьбе с контрафактным контентом как например АСТА (*Международное соглашение по борьбе с контрафактной продукцией The Anti-Counterfeiting Trade Agreement*), в свое время сопровождавшаяся акциями протеста, хакерскими атаками на сайты органов государственной власти, является тому подтверждением. Подобное расширение полномочий в контроле над Интернетом для борьбы с пиратством может рассматриваться как нарушение права на неприкосновенность личной жизни и свободы слова. Ведь подобный мониторинг сопряжен с неизбежным вмешательством в личное пространство человека и как следствие – угрозой разглашения персональной, конфиденциальной информации. А между тем названные права гарантированы ст.ст. 7 и 11 Хартии Европейского Союза о фундаментальных правах (*Хартия Европейского Союза об основных правах 2000.* – <http://zakon4.rada.gov.ua>). Европейская правоприменительная практика также не придерживается единой позиции. Например, в иске Scarlett к

SABAM, решение по которому было вынесено в ноябре 2011 г., Европейский суд установил, что поставщиков услуг доступа в Интернет (ISP) нельзя принудить к установке систем мониторинга электронных коммуникаций для защиты прав интеллектуальной собственности. В то же время в Великобритании законодатели приняли норму, согласно которой правительство может требовать от поставщиков услуг доступа в Интернет блокировки определенных веб-сайтов, «существенно» нарушающих законы об авторском праве¹.

Враг медиаплюрализма

Созвучна с концепцией свободных источников популярная в последнее время концепция медиаплюрализма, которая включает в себя, в частности идею разнообразия источников информации и доступного контента СМИ. Ее истоки некоторые ученые видят в свободном рынке идей, четко описанном еще в 17 веке Д. Мильтоном в его памфлете *Ареопагетика*, в котором автор обращает внимание на то, что люди «не должны пытаться превратить все знания страны в товар»². Сегодня дебаты о плюрализме СМИ более переориентированы на конвергенцию и демократический потенциал новых средств массовой информации, функции которых по мнению М. МакКуэла состоят в контроле

¹ Влияние правовых норм ЕС в сфере авторских прав в Интернете на начальные инвестиции в бизнес Количественное исследование / Matthew Le Merle, Raju Sarma, Tashfeen Ahmed, Christopher Pencavel. 2011 // <http://www.strategyand.pwc.com>

² *Мильтон Джон. Арёпагетика (Речь к английскому парламенту о свободе печати) / Полный пер. с англ. под ред. П. Когана // <http://www.krotov.info>*

за властью, стимулировании активной системы и социальной жизни, в выражении идей и мнений различного культурного содержания, обновлении культуры и общества¹. Однако весь этот потенциал может быть в полной мере реализован только при условии свободного доступа к информации. При этом основным лозунгом сторонники этой концепции считают борьбу за фундаментальное право свободы слова. В подтверждение приводится необходимость корреляции баланса авторских прав и прав человека, в частности права «искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ», гарантированного Ст. 19 Всеобщей декларации прав человека (*Art. 19 Universal Declaration of Human Rights (1948)*). Те, кто стоит на позиции свободы слова высказываются за беспрепятственный доступ к информации, причем одним из препятствий наряду с цензурными и правовыми ограничениями все чаще называется коммерциализация информации. На этом фоне Европейская Комиссия в меморандуме МЕМО/12/950 об основных направлениях планируемой модернизации авторского права в Европейском Союзе призвала подходить к оценке сбалансированности авторского права с позиции их влияния на реализацию основополагающих прав и свобод человека (*European Commission – MEMO/12/950 05/12/2012 // <http://europa.eu>*).

Сохранение национального продукта

¹ МакКуэл Д. Теория массовой коммуникации / Denis McQuail Mass Communication Theory / McQuail's. 2003. P. 179–188.

Необходимость свободного доступа к информации представители антиглобалистского движения аргументируют угрозой национальной культуре. Для информации, являющейся фундаментальным товаром в глобальной медиа-экономике, авторское право становится сильным инструментом для так называемой полевой «пропетизации» (propertization) информации. Однако по их мнению подобная коммерциализация информации, имеющая правовую и государственную поддержку никак не способствует защите национального информационного продукта. Напротив его конкурентоспособность в свете глобальных вызовов уменьшается. И доступ к национальному продукту в условиях постоянно звучащих дискуссий о тотальной вестернизации, американизации медиа становится в этих условиях уже не просто обеспечением интересов пользователей, а и является стратегически важным, одним из сильнейших механизмов сохранения национальной идентичности, культурных традиций, формирования демократического общества.

Однако сами медиакомпании в полной мере такого подхода разделить не могут. Не секрет, что новый век стремительного развития информационных технологий вместе с расширением возможностей медиа, их модернизацией и конвергенцией принес СМИ и негативное: падение тиражей традиционных газетных изданий, неспособность конкурировать с большим количеством альтернативных источников информации (блогов, ЖЖ, твиттер), отсутствие контроля за распространением медиаконтента в сети и т. д. В борьбе за свою

аудиторию все средства хороши, однако развитие гражданской журналистики привело к тому, что ряды журналистов пополнили авторы, которые не знакомы с принципами этики и правовыми нормами. Культура копирования приобретает широкое распространение и в новых технологических условиях стала, по сути, частью коммуникационного процесса. В сети она подкрепляется идеей о культуре как об универсальной библиотеке с неисчерпаемыми запасниками и всеобщим доступом. Рост количества незаконного копирования и распространения медиапродукта особенно показателен в социальных сетях. Наиболее популярные из них превратились в настоящие очаги пиратства. Еще более угрожающим явлением на сегодняшний день является рерайт. Этот популярный в последнее время термин окончательно укоренился в информационном медиaprостранстве, в первую очередь благодаря неопределенности его юридического статуса. Рерайт – (от англ. rewrting – переписывание, переработка текста с сохранением его содержания) – заключается в «качественном» перефразировании текста с сохранением содержания, но изменением формы произведения. Чем богаче словарный запас рерайтера, тем качественнее получится рерайтинг исходных текстов. Однако в соответствии с нормами авторского права – правовой охране подлежит форма выражения идеи (элемента содержания произведения) охраняется авторским правом (или, по крайней мере, может получать такую охрану), а ее содержание не охраняется авторским правом, следовательно автор рерайта не может быть привлечен к юридической ответственности.

сти. Сегодня потребность в рерайтинге возросла в связи с недостатком уникального контента в сети. И жертвами рерайтинга стали уже сами медиа, «переписанные» тексты которых все чаще пополняют контент различных сайтов, начиная от бизнес компаний и заканчивая коллегами из медиасферы.

Бравурное утверждение про свободу доступа к информации превратилось не более чем в ширму, пытающуюся прикрыть истинные намерения распространителей медиапродукта – получение прибыли. В этой связи нужно обратить внимание и на изменение роли медиа. Многие ученые отмечают, что произошедшая дезинтермедиация посреднической роли СМИ привела к тому, что современный создатель контента больше не зависит от издателя. В то же время несмотря на широкие возможности доступа к информационным ресурсам и открытость источников глобальное информационное пространство в целом оказывается не востребованным каждым отдельным участником информационного процесса, что содействует повышению роли «медиапосредников» на рынке распространения информации. Авторское право становится стимулом уже для них. Вероятность такого перераспределения доходов от распространения медиаконтента в цифровой форме сейчас создает немало беспокойства для крупных медиахолдингов. Они поспешили обвинить в спаде прибылей традиционных средств массовой информации деятельность агрегаторов новостей. Последние строят свою бизнес-модель вокруг монетизации чужого контента, собранного традиционными медиаорганизациями с большими финансовыми затратами. Владелец ме-

диагиганта News Corporation Руперт Мердок назвал кражей даже отображение заголовков статей изданий в новостном агрегаторе компании Google¹. Эту обеспокоенность поддержали и другие представители медиа сферы. В 2006 г. Бельгийский суд стал на сторону издателя Coriepresse в его иске против Google за копирование сниппетов его материалов на сайте новостей Google. Судебное решение подчеркнуло приоритетность охраны медиаконтента даже касательно небольших по объему материалов². Многие из медиа напротив пошли путем налаживания взаимовыгодного партнерства с медиопосредниками. Модель бартерных взаимоотношений продемонстрировали 4 крупнейшие медиаконпании Украины, предложившие сайтам сотрудничество – меморандум в новом проекте «Чистое небо»: Интернет-ресурс может подать заявку телеканалу на получение и демонстрацию его контента легально, но основное условие – демонстрация должна быть на плеере телеканала, который также сопровождает показ в Интернете своей рекламой. При этом телегруппы руководят продажами рекламы в этих плеерах и получают весь доход. А интернет-площадки смогут зарабатывать на размещении баннерной и другой медийной рекламы на своих страницах. К проекту присоединись уже более 50 интернет-ресурсов, аудитория которых на ноябрь 2013 г. составляла около 13 миллионов уникальных посетителей в

¹ *Sarno D.* Murdoch accuses Google of news «theft» // Los Angeles Times. December 02, 2009 // <http://articles.latimes.com>

² См. там же.

месяц. Борьба с медиапосредниками – это в первую очередь борьба за прибыли от рекламы. Только за 2013 г. доход от рекламы сайтов, размещающих нелегальный контент, по данным исследования Американской компания MediaLink составил 226,7 млн. \$. Медиакомпании заняли активную позицию в борьбе с нелегальными распространителями контента. Главным их аргументом являются наносимые интернет-пиратами убытки. Встав на тропу войны, Европейская Комиссия также меняла стратегию борьбы с нарушениями авторских прав, от ужесточения законодательных ограничений пользователей в сторону борьбы с медиапосредниками. Руководствуясь принципом «follow the money» (следуй за деньгами), Еврокомиссия реализует план направленный на мотивирование рекламодателей, размещающих рекламу на пиратских сайтах и тем самым поддерживающих их. Однако пока медиа подсчитывают убытки, заявляя что нелицензионное распространение медиаконтента напрямую влияет на способность инвестировать в производство продукта, ученые опровергают их заявления. Результаты исследования «Copyright & Creation: A Case for Promoting Inclusive Online Sharing» (*LSE Media policy brief 9* – <http://goo.gl/86sXPq>), проводимого Лондонской школой экономики и политических наук, не подтверждают того, что творческие индустрии страдают от общего снижения доходов в результате нарушений авторских прав. Аналогичный вывод касается и использования контента файлообменниками. Так после закрытия сайта Megaupload, который посещали 50 млн человек, создававших

около 4% мирового интернет-трафика, прибыли медиаиндустрии, которая якобы страдала от незаконного использования их продуктов, напротив снизились. Это падение профессионалы связывают с уменьшением популяризации продуктов через торрент¹.

Как видим существующая сегодня структура медиасистемы позволяет говорить о чрезвычайно тесных связях между всеми участниками цепочки создания и распространения медиaproдукта – авторами, производителями контента, медиапосредниками и потребителем. В этих условиях законодательный подход не может быть сегментарным, действуя по принципу расширения прав одних и ограничения других. Произошедшая демократизация этапов творчества и дезинтермедиация, связанная с изменением посреднической роли медиа, заставляет вносить коррективы в подходы авторско-правового регулирования. Традиционный принцип централизованного режима контроля за контентом должен смениться децентрализованной моделью регулирования авторского права. Важную роль при этой играют накопленные медиапрактики.

Современные тенденции в подходах к реформированию авторского права должны также учитывать необходимость сохранения культурного наследия и расширения доступа к нему в условиях глобализации. По мнению профессора Колумбийского университета, лауреата Нобелевской премии по экономике Джозеф Стиглица «Глобализация –

¹ *David S. Cohen* МРАА Fires Back at Piracy Study // <http://goo.gl/wvufxn>

это один из важнейших вопросов современности, и интеллектуальная собственность – один из важных вопросов глобализации»¹. То, как мы регулируем и руководим процессами создания и предоставления доступа к информации имеет центральное значение для успешного функционирования новой экономики и медиасистемы в целом.

Библиографический список:

1. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002.

2. *Hunter D.* Culture War // Law, Social Justice and Global Development Journal (LGD). 2004. № 2.

3. *Близнец И. А.* Государственное регулирование интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое и сравнительное исследование. М.: Можайский полиграфический комбинат, 2002.

4. Трансформация авторского права в Интернете. Зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / Под ред. И. Засурского, В. Харитоновна. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный учёный, 2013.

5. *Eben Moglen.* Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright, in Niva Elkin-Koren and Neil Weinstock Netanel (eds) // The commodification of information. 2002.

6. *Мильтон Д.* Ареопагетика (Речь к английскому парламенту о свободе печати) / Полный пер. с англ. под ред. П. Когана // <http://www.krotov.info>

¹ *Joseph E. Stiglitz,* Economic Foundations of Intellectual Property Rights // Duke Law Journal 1695. 2008.

7. *МакКуэл Д.* Теория массовой коммуникации / Denis McQuail Mass Communication Theory / McQuail's. 2003.

8. *David S. Cohen* МРАА Fires Back at Piracy Study // <http://goo.gl/wvufxn>

9. *Joseph E. Stiglitz.* Economic Foundations of Intellectual Property Rights // Duke Law Journal 1695. 2008.

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ РУКОПИСЕЙ

– журнал публикует материалы по фундаментальным и прикладным проблемам авторского права, информационного права, права интеллектуальной собственности;

– в журнале печатаются материалы, ранее не опубликованные и не предназначенные к одновременной публикации в других изданиях; автор может опубликовать в одном номере журнала не более одного материала; все материалы проверяются на наличие плагиата;

– плата за публикацию материалов не взимается; авторам гонорар не выплачивается;

– элементы издательского оформления материалов включают: сведения об авторах; заглавие материала; подзаголовочные данные; аннотацию; ключевые слова; сведения о языке текста, с которого переведен публикуемый материал; приложения; пристатейный библиографический список; допускается использовать дополнительные элементы издательского оформления; представляются также на английском языке: название статьи, аннотация, ключевые слова, фамилия, имя, отчество автора(ов); отдельно необходимо указать контактный телефон и адрес электронной почты для оперативной связи, адрес с индексом для отправки номера журнала; по выходу журнала каждому автору бесплатно высылается отдельный номер журнала;

– объем материала не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков);

– решение редакционного совета о принятии статьи к печати или ее отклонении сообщается авторам;

– электронные носители и рукописи авторам не возвращаются; рецензии на принятые материалы представляются по запросам авторов;

– аннотации материалов, ключевые слова, информация об авторах будут находиться в свободном доступе

на сайте Кафедры, в системах цитирования на русском и английском языках; через год после выхода номера журнала его полнотекстовая версия будет размещена на сайте Кафедры.

Полный текст Правил представления рукописей авторами размещен на сайте www.unescochair.ru

Учредитель и издатель:
АНО «Творческий центр ЮНЕСКО»
117279, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая,
д. 55А, каб. 112.

Адрес редакции: 117279, г. Москва,
ул. Миклухо-Маклая, д. 55А, каб. 112.

Почтовый адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка,
д. 17, каб. 221, Кафедра ЮНЕСКО

www.unescochair.ru
unesco.chair.copyright@mtu-net.ru

Подписано в печать 30.09.2014 г.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Печать офсетная.

Объем 10 п. л.

Тираж 900 экз. Заказ 97.

Отпечатано в типографии НОУ «ПМБ ЕГУ».
107031, г. Москва, ул. Рождественка, д. 12.

Свободная цена.

ISSN 2225347-5



9 772225 347000



1 4 0 0 3