

СОВЕТ ФЕДЕРАЦИИ  
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Республиканский научно-исследовательский институт  
интеллектуальной собственности (РНИИС)

# Белая книга

История и проблемы  
кодификации законодательства  
об интеллектуальной собственности

под редакцией  
доктора юридических наук **В.Н. Лопатина**

МОСКВА • 2007

**Белая книга:** история и проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Сборник документов, материалов и научных статей // под редакцией доктора юридических наук Лопатина В.Н. М., Издание Совета Федерации, 2007. 280 с.

В настоящем сборнике собраны официальные документы органов государственной власти, научных и общественных организаций, материалы конференций, круглых столов и семинаров, письма Президенту России и в Правительство России по вопросам подготовки и принятия части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации. В заключительной части книги представлены научные статьи и комментарии известных ученых к принятому закону и его отдельным главам.

Книга предназначена для законодателей, специалистов, как теоретиков, так и практиков, в области интеллектуальной собственности. Она будет интересна как правообладателям, так и широкому кругу читателей, поскольку без понимания процессов и норм их регулирования в сфере интеллектуальной собственности, нельзя быть успешным и эффективным в современных условиях, в том числе при переходе к инновационной экономике.

© Лопатин В.Н. – составитель сборника, 2007

© Авторы статей, 2007

© Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, 2007

© РНИИС, 2007

## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Н.П. Лавров.</i> Обращение к читателю (вместо введения) . . . . .	7
Хронология подготовки и принятия части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. . . . .	8
<b>1. Официальные документы органов государственной власти . . . . .</b>	<b>9</b>
1.1. Состав рабочей группы по подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации . . . . .	9
1.2. Информационное сообщение Пресс-центра Правительства Российской Федерации от 9 марта 2006 г.. . . . .	9
1.3. Официальный отзыв Правительства Российской Федерации от 6 сентября 2006 г. . . . .	10
1.4. Заключение Комитета Государственной Думы по информационной политике от 7 сентября 2006 г. . . . .	10
1.5. Заключение Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 11 сентября 2006 г.. . . . .	13
1.6. Заключение Комитета Государственной Думы по экономической политике, предпринимательству и туризму от 11 сентября 2006 г. . . . .	15
1.7. Заключение Правового управления Государственной Думы (первое чтение) от 11 сентября 2006 г.. . . . .	20
1.8. Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (первое чтение) от 20 сентября 2006 г.. . . . .	26
1.9. Стенограмма парламентских слушаний Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству на тему: "О проекте Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая)" от 5 октября 2006 г.. . . . .	42
1.10. Рекомендации участников парламентских слушаний на тему: "О проекте Гражданского кодекса Российской Федерации (часть 4)" от 5 октября 2006 г. . . . .	75
1.11. Заключение Правового управления Государственной Думы (второе чтение) от 2 ноября 2006 г. . . . .	76
1.12. Заключение Общественной палаты Российской Федерации от 3 ноября 2006 г. . . . .	78

1.13. Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (второе чтение) от 8 ноября 2006 г. . . . .	88
1.14. Заключение Правового управления Государственной Думы (третье чтение) . . . . .	102
1.15. Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (третье чтение) от 24 ноября 2006 г. . . . .	103
1.16. Стенограмма сто восемьдесят девятого заседания Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 8 декабря 2006 года . . . . .	104
<b>2. Документы научных и общественных организаций . . . . .</b>	<b>110</b>
2.1. Заключение Кафедры ЮНЕСКО на проект четвертой части ГК РФ (Итоговый документ расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО от 17 марта 2006 г.) . . . . .	110
2.2. Постатейные замечания на проект четвертой части ГК РФ (приложение к Итоговому документу расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО от 17 марта 2006 г.) . . . . .	111
2.3. Заключение РНИИИС на концепцию проекта четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации от 19 марта 2006 г.. . . . .	115
2.4. Заключение на проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. и на проект ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 3 апреля 2006 г.. . . . .	116
2.5. Решение Научного совета по экономическим проблемам интеллектуальной собственности при Отделении общественных наук РАН от 5 апреля 2006 г. . . . .	123
2.6. Стенограмма заседания Экспертного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности Комитета по образованию и науке Государственной Думы Российской Федерации от 17 апреля 2006 г. . . . .	124
2.7. Заключение, принятое на совместном заседании Экспертного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности и Совета по науке Комитета Государственной Думы по образованию и науке от 17 апреля 2006 г. . . . .	158
2.8. Заключение Рабочей группы Экспертно-консультативного совета при Председателе Счетной палаты Российской Федерации по результатам комплексной экспертизы концепции проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 29 сентября 2006 г. . . . .	160
2.9. Позиция Кафедры ЮНЕСКО по проекту четвертой части ГК РФ от 11 октября 2006 г.. . . . .	170

<b>3. Документы конференций, семинаров и круглых столов . . . . .</b>	<b>176</b>
3.1. Информационное сообщение Пресс-службы Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации от 16 марта 2006 г. . . . .	176
3.2. Круглый стол в редакции газеты "Известия": "Интеллектуальная собственность в Гражданском Кодексе России" от 3 апреля 2006 г. . . . .	176
3.3. Информационное сообщение от 16 мая 2006 г. "Круглые столы в Торгово-промышленной палате и Международной торговой палате" . . . . .	183
3.4. Круглый стол в NewsInfo "Авторское право в России" от 27 июля 2006 г. . . . .	184
3.5. Рекомендации участников семинара-совещания на тему: "Проект части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и практика применения законодательства об интеллектуальной собственности" от 29 августа 2006 г. . . . .	185
3.6. Стенограмма Круглого стола "Законодательное регулирование прав на результаты научно-технической деятельности" от 15 сентября 2006 г. . . . .	187
3.7. Информационное сообщение Национальной ассоциации телерадиовещателей от 25 сентября 2006 г. . . . .	215
<b>4. Письма . . . . .</b>	<b>217</b>
4.1. Письмо НП ППП Председателю Правительственной Комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию Д.А. Медведеву от 20 марта 2006 г. . . . .	217
4.2. Письмо НФПФ Председателю правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву от 22 марта 2006 г. . . . .	219
4.3. Письмо BSA Председателю Правительственной Комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию Д.А. Медведеву от 22 марта 2006 г. . . . .	220
4.4. Письмо IFPI Председателю правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву . . . . .	221
4.5. Письмо АНКО Первому заместителю Председателя Правительства Российской Федерации, Председателю Правительственной Комиссии по интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву . . . . .	222
4.6. Письмо НПД Председателю правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву . . . . .	223

4.7. Письмо членов Экспертного совета Государственной Думы по правовому регулированию и защите интеллектуальной собственности Президенту Российской Федерации В.В. Путину от 3 апреля 2006 г. . . . .	224
4.8. Письмо советника Президента Российской Федерации В.Ф. Яковлева . . . . .	226
4.9. Письмо Первого заместителя Председателя Совета Исследовательского Центра частного права А.Л. Маковского . . . . .	227
<b>5. Статьи и комментарии . . . . .</b>	<b>228</b>
5.1. <i>А.П. Сергеев.</i> К истории новейшей кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации (1995—2006 годы) . . . . .	228
5.2. <i>В.Н. Лопатин.</i> Особенности кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации . . . . .	234
5.3. <i>Э.П. Гаврилов.</i> Комментарий к главе 69 Раздела VII ГК РФ (об общих положениях) . . . . .	241
5.4. <i>И.А. Близнец.</i> Изменение правового регулирования авторских и смежных прав в части IV Гражданского кодекса Российской Федерации. . . . .	246
5.5. <i>О.А. Городов.</i> Патентное право в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации . . . . .	252
5.6. <i>А.П. Сергеев.</i> Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг в части IV Гражданского кодекса Российской Федерации . . . . .	262
5.7. <i>М.А. Федотов.</i> Проблема дифференциации при кодификации законодательства об интеллектуальной собственности . . . . .	271

## ***Обращение к читателю (вместо введения)***

Уважаемый читатель!

Перед Вами первое наиболее полное издание истории подготовки и принятия части четвертой Гражданского Кодекса Российской Федерации.

В 2006 г. в России впервые проведена полная кодификация законодательства об интеллектуальной собственности в рамках Гражданского Кодекса с отменой с 1 января 2008 года шести специальных законов, действующих более 10 лет. Но даже после принятия закона дискуссии вокруг него не прекращаются, чему причиной — как особенности современной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, так и ее возможные последствия для правообладателей и правоприменителей в Российской Федерации.

С учетом указанных обстоятельств можно прогнозировать, что в этот закон неизбежно будут вноситься поправки, объяснить причины и природу которых поможет данная книга.

Книга имеет второе название "Белая книга", исходя из своего предназначения: не оставить для современников и последующих исследователей этих вопросов неизвестных или скрытых страниц процесса законотворчества в России на рубеже тысячелетий или, по крайней мере, минимизировать эту область незнания.

Этим определяется структура и содержание книги. Мы изначально, выступая за открытый и конструктивный диалог всех сторон, от первой публичной совместной встречи разработчиков законопроекта во главе с советником Президента России В.Ф. Яковлевым и сторонников частичной кодификации в этой сфере (РНИИС выступал инициатором и организатором такой встречи за круглым столом в газете "Известия"), сегодня, публикуя эту книгу, также рассчитываем на сохранение такого подхода.

Книга предназначена для законодателей, специалистов, как теоретиков, так и практиков, в области интеллектуальной собственности. Она будет интересна как правообладателям, так и широкому кругу читателей, поскольку без понимания процессов и норм их регулирования в сфере интеллектуальной собственности, нельзя, на наш взгляд, быть успешным и эффективным в современных условиях, в том числе при переходе к инновационной экономике.

Настоящее издание подготовлено в Комитете Совета Федерации по науке, культуре, образованию, здравоохранению и экологии совместно с Республиканским НИИ интеллектуальной собственности (РНИИС), единственной в стране научной некоммерческой организацией, специализирующейся на вопросах интеллектуальной собственности.

Мы будем признательны всем за неравнодушное отношение к этой книге и ваши конструктивные предложения по улучшению ее содержания в адрес авторов и издателей книги.

Адрес Совета Федерации: 103426, г. Москва, ул. Б. Дмитровка, д.26.

Адрес РНИИС: 119049, Москва, ул. Б. Якиманка, д. 38. WWW. rniis.ru

тел./факс. (495)2384083, E-mail: info@ rniis.ru.

**Председатель Наблюдательного и Ученого Совета РНИИС,  
Вице-президент Российской академии наук,  
академик РАН Н.П. Лаверов**

## *Хронология подготовки и принятия части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации*

**2 июня 2005 г.** Распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 г. № 694 утвержден состав рабочей группы по подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации

**22 февраля 2006 г.** Первое опубликование проекта на сайте Комитета по интеллектуальной собственности при ТПП РФ

**7 марта 2006 г.** Круглый стол Коалиции в защиту прав на интеллектуальную собственность

**9 марта 2006 г.** Заседание Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности по рассмотрению проекта четвертой части ГК РФ

**14 марта 2006 г.** Круглый стол в Минкультуры России

**17 марта 2006 г.** Экстренное заседание кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности.

**22 марта 2006 г.** Круглый стол в Государственной Думе "Шоу-бизнес: интеллектуальная собственность".

**23 марта 2006 г.** Подготовлена вторая редакция проекта четвертой части ГК РФ.

**24 марта 2006 г.** Второй круглый стол Коалиции в защиту прав на интеллектуальную собственность.

**30 марта 2006 г.** Заседание Комитета по интеллектуальной собственности при ТПП РФ.

**3 апреля 2006 г.** Круглый стол РНИИИС в газете "Известия" — "Интеллектуальная собственность в Гражданском Кодексе РФ".

**17 апреля 2006 г.** Заседание Экспертного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности Комитета Государственной Думы по образованию и науке.

**16 мая 2006 г.** Круглые столы в ТПП и Международной ТП.

**5 июня 2006 г.** Заседание Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации гражданского законодательства.

**18 июля 2006 г.** Внесение Президентом Российской Федерации законопроектов в ГД ФС РФ

**27 июля 2006 г.** Круглый стол в NewsInfo: Авторское право в России.

**15 сентября 2006 г.** Круглый стол "Законодательное регулирование прав на результаты научно-технической деятельности".

**20 сентября 2006 г.** Первое чтение законопроекта.

**22 сентября 2006 г.** Круглый стол "Коллективное управление смежными правами в сфере телерадиовещания: поиск оптимальных решений".

**29 сентября 2006 г.** Обсуждение в экспертно-консультативном Совете при Председателе Счетной Палаты Российской Федерации.

**5 октября 2006 г.** Парламентские слушания Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

**3 ноября 2006 г.** Обсуждение в Общественной палате Российской Федерации.

**8 ноября 2006 г.** Второе чтение законопроекта.

**24 ноября 2006 г.** Третье чтение законопроекта.

**28 ноября 2006 г.** Направление закона в Совет Федерации ФС РФ.

**8 декабря 2006 г.** Заседание Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

**18 декабря 2006 г.** Президент России подписал закон № 230-ФЗ.

**22 декабря 2006 г.** Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации опубликована в "Российской газете".



## **1. Официальные документы органов государственной власти**

### ***1.1. Состав рабочей группы по подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации***

(Утвержден распоряжением Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 г. № 694)

Яковлев В.Ф. — советник Президента Российской Федерации (руководитель рабочей группы)

Маковский А.Л. — первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права (заместитель руководителя рабочей группы)

Шиловост О.Ю. — начальник отдела Исследовательского центра частного права (ответственный секретарь рабочей группы)

Авилов Г.Е. — заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права

Городовиков О.В. — начальник отдела Правового департамента Аппарата Правительства Российской Федерации

Козырь О.М. — начальник отдела Исследовательского центра частного права

Моисеева Е.М. — судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (по согласованию)

Павлова Е.А. — заместитель начальника отдела Исследовательского центра частного права

Степанов П.В. — референт Государственно-правового управления Президента Российской Федерации

Суханов Е.А. — заведующий кафедрой гражданского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (по согласованию)

Трахтенгерц Л.А. — ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

### ***1.2. Информационное сообщение Пресс-центра Правительства Российской Федерации от 9 марта 2006 г.***

9 марта 2006 г. Первый заместитель Правительства РФ Д.Медведев провел заседание Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию. Один из важных вопросов, который рассмотрели на комиссии — проект IV части Гражданского кодекса.

По словам Д. Медведева, "ценность IV части Гражданского кодекса заключается в установлении принципиальных правил регулирования всей совокупности интеллектуальной собственности, и дает основания рекомендовать принять данный законопроект Государственной думой РФ и тем самым завершить кодификацию гражданского законодательства".

Первый вице-премьер также затронул тему вступления России к ВТО, с которой связывают необходимость гармонизации и унификации российского законодательства об интеллектуальной собственности с соответствующими положениями международных договоров. "Применительно к ВТО, условия защиты интеллектуальной собственности, правовое регулирование в России не хуже, чем в ряде сопредельных государств", — отметил Д. Медведев.

### ***1.3. Официальный отзыв Правительства Российской Федерации от 6 сентября 2006 г.***

В Правительстве Российской Федерации рассмотрен представленный проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации.

Законопроект посвящен правовому регулированию отношений в области интеллектуальной собственности и завершает процесс кодификации российского гражданского законодательства.

Унификация общих положений, относящихся к различным объектам интеллектуальной собственности, и определение в Гражданском кодексе Российской Федерации наиболее принципиальных правил в отношении интеллектуальной собственности, призванных обеспечить единообразие правового регулирования в этой сфере, особенно в том, что касается участия исключительных прав в гражданском обороте (распоряжения ими, виды и формы соответствующих сделок) и ответственности за их нарушение необходимы, и отвечают потребностям общественной жизни.

Ряд содержащихся в законопроекте положений направлен на устранение недостатков правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности, выявленных в ходе практического применения действующего законодательства в данной области. Правительство Российской Федерации поддерживает принятие Государственной Думой законопроекта в первом чтении.

Первый заместитель Председателя Правительства  
Российской Федерации Д. Медведев

### ***1.4. Заключение Комитета Государственной Думы по информационной политике от 7 сентября 2006 г.***

Законопроект представляет собой раздел VII Гражданского кодекса Российской Федерации "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации" и посвящен правовому регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности.

По мнению разработчиков законопроекта гражданский оборот результатов интеллектуальной деятельности в настоящее время стал соизмерим с оборотом в сфере материального производства и обмена, что требует скорейшей регламентации первого. Эта задача и решается внесенным законопроектом, именуемым IV частью Гражданского кодекса РФ (ГК РФ).

При формировании законопроекта была осуществлена полная кодификация норм, регулирующих отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, то есть в IV часть ГК РФ включены все нормы, регулирующие отношения в упомянутой сфере, которые были установлены и должны быть установлены на уровне федерального закона. Реализация такого подхода в дальнейшем исключит необходимость принятия специальных законов по отдельным видам интеллектуальной собственности.

Принятие IV части ГК РФ существенно облегчит и правоприменительную практику: включение норм об интеллектуальной собственности в ГК РФ влечет за собой применение к регулированию отношений в этой области общих правил, установленных ГК РФ (за исключением некоторых изъятий, которые сделаны в самом ГК РФ), которые уже прошли значительную проверку практикой.

Наряду с процессом объединения норм в области интеллектуальной собственности, в представленном законопроекте сделаны и некоторые усовершенствования, на которые особо обращается внимание авторами в Пояснительной записке.

Так, например, в законопроект включены такие новые правовые институты, как право на содержание базы данных, право публикатора произведения, право на коммерческое обозначение и право на доменное имя.

Следует отметить, что если первые три нововведения в той или иной мере присутствуют в законодательствах иностранных государств и международных НПА, закрепление права на доменное имя предлагается авторами впервые.

Заслуживает внимания и реализованный авторами в законопроекте принцип "повышенной защиты интересов авторов".

В этой связи проектом предлагается определенный набор норм, предусматривающих дополнительные гарантии защиты прав авторов. Основным принципом, который реализуется, — исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом, первоначально, как правило, возникает у автора, а к другим лицам может перейти только по договору или по иным основаниям, специально установленным законом.

Положение автора укрепляется и введением правила, по которому автор-работник, не являющийся правообладателем, имеет право на получение от работодателя вознаграждение за создание и использование служебного произведения или иного служебного результата.

Предусмотрена ограниченная ответственность автора по авторским договорам, закреплено императивное для издательского лицензионного договора правило, возлагающее на издателя обязанность начать использование произведения не позднее определенного срока, установленного в договоре и ряд других положений, усиливающих защиту прав авторов.

Усилена и охрана личных неимущественных прав авторов: восстановлено право автора на неприкосновенность произведения; впервые определяется порядок внесения наследниками или правопреемниками автора изменений, сокращений или дополнений в произведение, а также порядок обнародования произведения умершего автора в пределах срока действия исключительного права и по его истечении.

Особо следует отметить предложения по введению специальных мер ответственности за нарушение исключительных прав. Так, например, за грубое нарушение исключительных прав впервые предлагается ввести такую меру ответственности, как конфискация у нарушителя оборудования, прочих устройств и материалов, использованных для совершения преступления, а также другую, наиболее строгую меру, в виде ликвидации юридического лица.

Серьезно изменены нормы действующего законодательства об управлении авторскими и смежными правами на коллективной основе. По предлагаемым правилам право управлять такими правами без прямо выраженного согласия правообладателей предоставляется лишь организациям, получившим на конкурсной основе государственную аккредитацию. Только эти организации будут иметь право собирать и распределять компенсационное вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и видеозаписей в личных целях. По мнению авторов законопроекта это положение обеспечит реальное функционирование системы сбора соответствующих средств с изготовителей и импортеров оборудования и материалов, используемых для такого воспроизведения, и последующего их распределения среди правообладателей.

При работе над законопроектом авторами большое внимание уделялось синхронизации правовых норм с положениями международных НПА, а также учитывалась перспектива участия России в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) в связи с ожидаемым вступлением России в ВТО, и присоединением к договорам ВОИС 1996 года.

Что касается возможных уточнений отдельных положений законопроекта, то здесь следует отметить все возрастающий объем радио- и телевизионных передач,

распространение которых для массового потребителя (для неограниченного круга лиц) осуществляется не только по эфиру или по кабельным линиям связи, но и с использованием телефонных линий связи, волоконно-оптических линий (ВОЛС), т. н. "витых пар". Нельзя исключить появление в ближайшее время и иных типов линий передачи.

Из сказанного следует и необходимость вместо понятия "вещателя", пока неопределенного в явном виде в российском законодательстве, использовать более общее обозначение субъекта, как распространителя радио- или телевизионных передач, предназначенных для неограниченного круга лиц. Также необходимо иметь в виду и то, что распространение радио- или телевизионных передач по упомянутым линиям связи (кроме кабельной) действующее законодательство не относит к вещательной деятельности.

В этой связи полагаем необходимым расширить круг распространителей, обязанных соблюдать права авторов и исполнителей, расширив понятие "сообщение в эфир или по кабелю радио- или телевизионных передач", и под результатом интеллектуальной деятельности, в рассматриваемом случае, понимать "сообщение в эфир или по линии передачи (кабельной, проводной, волоконно-оптической и иной) радио- или телевизионных передач, предназначенных для неограниченного круга лиц".

Также считаем необходимым при подготовке законопроекта ко второму чтению рассмотреть и предложения Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации (МКМК), а именно:

1. Программы для ЭВМ рассматриваются законопроектом как самостоятельный объект (ст. 1225, ст. 1259 и т.д.). Однако в соответствии со статьей 4 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 года) компьютерные программы охраняются как литературные произведения.

2. В соответствии со статьей 1228 законопроекта, автором результата интеллектуальной деятельности признается только гражданин Российской Федерации, хотя авторами могут являться также граждане иных государств, лица без гражданства. Таким образом, неясно будет ли представляться охрана авторам, которые не являются гражданами России.

3. В статье 1225 законопроекта изложен исчерпывающий перечень "охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации", что противоречит Конвенции, учреждающей ВОИС (подписана в Стокгольме 14 июля 1967 года), в которой подобный перечень — открытый. Российская Федерация является участницей данной конвенции.

4. В статье 1246 законопроекта определяются федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие издание нормативных актов и юридически значимые действия в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами интеллектуальной собственности, за исключением объектов авторского права и смежных прав.

Однако проектом предусматриваются случаи, когда необходимо осуществлять вышеуказанные функции при регулировании отношений, связанных и с объектами авторского права и смежных прав. Например, в пункте 6 ст. 1244 проекта упоминается об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, устанавливающим форму отчетности организаций по коллективному управлению авторскими правами и (или) смежными правами, контролирующем деятельность таких организаций и т.д.

Учитывая вышеизложенное, предлагается дополнить статью 1246 проекта IV части ГК РФ пунктом 4 следующего содержания:

"4. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, издание нормативных правовых актов в целях регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности, связанных с объектами авторского права и смежных прав, а также юридически значимые действия, связанные с правовой охраной объектов авторского права и смежных прав, осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав."

Одновременно МКМК обращает внимание, что в соответствии со статьей 10 Договора ВОИС по авторскому праву в определенных случаях допускается ограничение или исключение из прав, предоставляемых авторам произведений, но при этом не должен наноситься ущерб использованию произведения, а также не должны ущемляться законные интересы автора. В законопроекте подобная норма отсутствует.

Введение в действие части IV Гражданского кодекса РФ, объединившей правовые нормы, регулирующие деятельность в сфере интеллектуальной собственности, приведет к существенному уменьшению НПА, регулирующих эту сферу общественных отношений. Так, например, утратят своё действие такие законы, как Патентный закон РФ, Законы РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", "Об авторском праве и смежных правах" и ряд других.

Комитет по информационной политике поддерживает принятие законопроекта в первом чтении.

Председатель Комитета В.Я. Комиссаров

### ***1.5. Заключение Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству от 11 сентября 2006 г.***

В современном хозяйственном обороте все большее значение приобретают вопросы правового регулирования отношений, объектом которых выступают результаты интеллектуальной деятельности. Обращение результатов интеллектуальной деятельности и исключительных прав на них подчиняется общим правилам гражданского оборота, однако их специфика весьма существенна. Эта специфика предопределила различные подходы как к пониманию правовой природы интеллектуальной собственности, так и к особенностям ее правового режима, в том числе применительно к отдельным объектам, проблема унификации которых решена проектом четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — Проект). Проект четвертой части Гражданского кодекса РФ имеет важное значение не только как акт кодификации гражданского права Российской Федерации, но и как нормативный правовой акт, содержащий немало новелл, в том числе устранивающих ранее существовавшие пробелы в гражданском законодательстве.

В Проекте учтены особенности всех основных правовых режимов отдельных видов объектов интеллектуальной собственности, в том числе тех объектов, права на которые ранее не были четко урегулированы законодателем, таких как коммерческие обозначения, ноу-хау, доменные имена и другие. Безусловным достоинством проекта является выделение общих норм, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности в целом и объединение их в главе 69 Кодекса. Впервые унифицированы нормы, регулирующие динамику отношений в сфере интеллекту-



альной собственности, а именно договорные отношения, предметом которых являются исключительные права.

Внесенный Президентом Российской Федерации Проект позволяет решить следующие задачи кодификационного характера:

- полное сосредоточение в Гражданском кодексе Российской Федерации всего гражданского законодательства об интеллектуальной собственности и ряда неразрывно связанных с ним иных норм;

- приведение федерального законодательства об интеллектуальной собственности в единую систему, что позволяет сформулировать некоторые единые для законодательства в сфере интеллектуальной собственности принципиальные положения;

- непосредственное решение вопроса о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства (о субъектах, сделках, исковой давности, представительстве, договорах и др.);

- устранение многих неоправданных расхождений в правовом регулировании сходных отношений, имеющих в действующих законах по отдельным видам интеллектуальной собственности;

- унификация используемой в законодательстве об интеллектуальной собственности терминологии;

- проведение сложной кодификационной работы юридико-технического характера.

Комитет отмечает, что концептуальные положения проекта Кодекса в необходимой степени обеспечивают решение следующих ключевых задач содержательного характера:

- введение в законодательство об интеллектуальной собственности норм, регулирующих обращение (отчуждение, предоставление права использования, залог) объектов интеллектуальной собственности;

- расширение и усиление защиты авторов и других обладателей исключительных прав (на содержание баз данных информационных систем, на доменные имена и некоторые другие);

- усиление гражданско-правовой ответственности за нарушения прав авторов и других обладателей исключительных прав, в том числе путем введения новых видов такой ответственности;

- отражение в российском законодательстве положений, вытекающих из международных обязательств Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности.

Признавая концепцию представленного законопроекта приемлемой для дальнейшей работы, Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству считает в то же время необходимым учесть при подготовке его ко второму чтению ряд положений, в частности о сохранении отдельных устоявшихся и апробированных правоприменительной практикой конструкций, используемых в действующих федеральных законах в сфере интеллектуальной собственности. Одним из таких примеров является отнесение программ для электронных вычислительных машин и баз данных к объектам авторского права, а именно литературным произведениям. В ст. 1225 Проекта указанные объекты перечислены наряду с произведениями науки, литературы и искусства.

Кроме того, нуждаются в уточнении определение отдельных понятий, в частности, коммерческие обозначения, единая технология, ноу-хау и соотношения их с особенностями правового режима сходных объектов — общеизвестных товарных знаков, информации и др. Так, определенной доработки требуют нормы параграфа 4 главы 76, посвященные праву на коммерческое обозначение. В частности, не вполне определен момент возникновения исключительных прав на коммерческое обозначение, порядок установления известности коммерческого обозначения в пределах оп-

ределенной территории, возможность предоставления прав на коммерческое обозначение по иным договорам, не предусмотренным пунктом 5 статьи 1539 и др.

По мнению Комитета, указанные замечания могут быть учтены при внесении соответствующих поправок в рамках подготовки законопроекта ко второму чтению. С учетом этого Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству рекомендует к принятию в первом чтении проекта четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, внесенного Президентом Российской Федерации.

Председатель Комитета П.В. Крашенинников

### ***1.6. Заключение Комитета Государственной Думы по экономической политике, предпринимательству и туризму от 11 сентября 2006 г.***

Комитет по экономической политике, предпринимательству и туризму рассмотрел проект № 323423-4 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — Проект) и отмечает следующее.

Проект направлен на системное правовое урегулирование общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности и призван кодифицировать российское законодательство в данной сфере, закрепив в одном федеральном кодексе права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Также Проект направлен на устранение изолированности целой отрасли гражданского законодательства от остальных его составляющих, в том числе от основополагающих норм гражданского права, тем самым упрощая применение законодательства и унифицируя соответствующую правоприменительную практику. Кроме этого, принятие Проекта должно обеспечить более полное соответствие российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности международным обязательствам Российской Федерации в этой сфере.

Необходимость кодификации и гармонизации законодательства в сфере интеллектуальной собственности весьма актуальна. Практика применения национальных специальных законов в сфере интеллектуальной собственности свидетельствует в последнее время о необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования, обращая особое внимание на тенденции развития внутреннего и международного рынка, которые связанные со все возрастающей значимостью результатов и достижений интеллектуальной собственности. К таким специальным правовым актам, в частности, относятся федеральные законы "Об авторском праве и смежных правах", Патентный закон, "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", "О топологиях интегральных микросхем", "О селекционных достижениях" и ряд других.

В этой связи, длительное время проводившаяся разработчиками Проекта работа, заслуживает серьезного внимания. Однако анализ представленного законопроекта свидетельствует о наличии ряда проблемных вопросов, требующих дополнительного рассмотрения и обсуждения.

По своей структуре Проект содержит общие положения регулирования объектов интеллектуальной собственности, и положения, регулирующие особенности каждого вида его объектов. Несомненным достоинством проекта является возможность введения общей части правового регулирования интеллектуальной собственности, позволяющей систематизировать разрозненные в настоящий момент соответствующие нормы российского законодательства.

Однако предлагаемый вариант полной кодификации, то есть включение всех законодательных норм по интеллектуальной собственности в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) с одновременной отменой шести действующих специальных законов в этой области, вызывает сомнения в правовой обоснованности выбранной модели нормативного регулирования.

Полагаем, что в основу выбора варианта кодификации должна быть положена практика правоприменения с учетом отечественных традиций кодификации, зарубежного и международного опыта решения подобных задач, как в нормотворчестве, так и в практике правоприменения.

Принимая во внимание российскую модель двухуровневого регулирования гражданских правоотношений, составляющих подотрасли гражданского права — с помощью ГК РФ и специальных законов, направленных на детализацию его положений, отсутствие опыта полной кодификации права интеллектуальной собственности в зарубежных странах, сложившуюся правоприменительную практику в данной отрасли, представляется наиболее приемлемым вариант кодификации в ГК РФ только общих положений с сохранением и корректировкой специальных законов, на основе формирующейся правоприменительной практики.

Вместе с этим, Проект не предполагает унификации абсолютно всех законодательных актов по интеллектуальной собственности, так, например, остается открытым вопрос: предполагается ли включение отдельных положений иных федеральных законов, регулирующих вопросы интеллектуальной собственности, таких, как федеральные законы "О народных художественных промыслах", "О геодезии и картографии", "О лекарственных средствах", "О коммерческой тайне" и др.

Кроме того, обращают на себя внимание существующие несоответствия между нормами Проекта и требованиями международного права в сфере интеллектуальной собственности, в частности, несоответствие некоторых положений проекта Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Так, режим, предоставляемый иностранным гражданам в отношении охраны некоторых объектов интеллектуальной собственности, не соответствует основополагающим принципам ТРИПС: обязанности стран-членов ВТО предоставлять гражданам других стран членов ВТО в отношении охраны прав интеллектуальной собственности режим наибольшего благоприятствования и национальный режим. Это относится к правам изготовителей баз данных (ст. 1336 Проекта) и правам на регистрацию наименований мест происхождения товаров (ст. 1517 Проекта), которые иностранные граждане приобретают только на основе принципа взаимности.

Кроме того, некоторые статьи Проекта (например, ст. 1362, ст. 1456), посвященные охране отдельных объектов интеллектуальной собственности имеют нормы, противоречащие предусмотренным ТРИПС. В проекте отсутствуют некоторые положения, требуемые в соответствии с ТРИПС и последующими решениями Органа по разрешению споров ВТО (например, положения, касающиеся соотношения географических указаний и товарных знаков, соответствующие статье 16.1 ТРИПС). Проектом не учтено также Решение Генерального Совета ВТО от 30 августа 2003 г. о возможности использования принудительного лицензирования для экспорта лекарственных средств и осуществления параллельного импорта лекарственных средств без разрешения правообладателя.

Более того, в Проекте отсутствует упоминание о защите от недобросовестной конкуренции в противоречие Совместной декларации в отношении статьи 54 Соглашения "Охрана интеллектуальной собственности" сторон по Соглашению о партнерстве и сотрудничестве между Российской Федерацией и европейскими сообществами (о. Корфу, 24 июня 1994 года), в которой стороны обязались признавать, что интеллектуальная собственность включает, в частности, защиту от недобросовестной конкуренции в смысле статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышлен-



ной собственности. Как признано статьей 10 bis, актом недобросовестной конкуренции считается "всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах и, в частности, подлежат запрету:

все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента;

ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты или промышленную или торговую деятельность конкурента;

указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров.";

введение нового правового института "интеллектуальные права" вместо существующего и общепринятого института "интеллектуальная собственность";

введение нового объекта интеллектуальной собственности "доменное имя". Учитывая, что регистрация доменных имен производится в рамках системы и по правилам, установленным американской Корпорацией по распределению адресного пространства сети Интернет (ICANN), такая регистрация не является актом государственного органа. В связи с этим не вполне понятно, почему на доменные имена, администрируемые ICANN, должны законодательно признаваться права интеллектуальной собственности в Российской Федерации;

выделение программ для ЭВМ в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности (ст. 1225 проекта) противоречит ст. 4 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., согласно которой компьютерные программы охраняются как литературные произведения в соответствии со ст. 2 Бернской конвенции;

понятие опубликования, данное в п.1 ст. 1267 проекта, противоречит ст. VI Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г., согласно которой опубликованными считаются лишь такие "выпущенные в свет" произведения, которые предназначены для читательского или зрительского восприятия;

признание объектом правовой охраны "результата исполнения", а не исполнения как такового (ст. 1225, 1310-1318 проекта), противоречит ст.7 Римской конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г., а также ст.5 и 6 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.

Кроме этого, ст.ст. 1318, 1325, 1329 Проекта, посвященные действию исключительных прав на результаты исполнения, фонограммы и передачи эфирного вещания на территории Российской Федерации, противоречат, соответственно, ст. 4, 5 и 6 Римской конвенции 1961 г. с учетом заявлений об оговорках, сделанных Россией при присоединении к данной Конвенции.

Введение новой терминологии ("сложный объект", "грубое нарушение исключительных прав", "приобретатель", "публикатор", "извращение произведения"), требует дополнительного правового анализа и оценки последствий такого введения.

В ст. 1272-1278 Проекта, посвященных ограничениям авторских прав, не указано, что эти ограничения не должны наносить ущерб нормальному использованию произведений, а также не должны необоснованным образом ущемлять законные интересы авторов, что прямо требует ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. Данное указание, содержится лишь в ст. 1279 Проекта, посвященной свободному использованию программ для ЭВМ.

Признание исключительного права на использование наименования места происхождения товара (ст. 1517 Проекта) не соответствует национальному (ст. 31, 53, 40 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест проис-

хождения товаров") и международному законодательству (Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации 1958 года), в соответствии с которыми правообладателю предоставляется исключительное право лишь пользования таким наименованием в отношении производимых им товаров.

Следует серьезно уточнить положения (ст. 1225 и др.), закрепляющие правовую охрану коммерческих обозначений. Распространение на коммерческие обозначения равных условий правовой охраны, как применяется в настоящее время к охране товарных знаков и знаков обслуживания, а также охране фирменных наименований, приведет к неэффективности самого института правовой охраны таких обозначений. Товарные знаки и знаки обслуживания при получении государственной правовой охраны проходят в обязательном порядке экспертизу и подлежат регистрации, фирменные наименования также подлежат регистрации, коммерческие же обозначения не проходят экспертизы, не регистрируются. Использование коммерческих обозначений наравне с зарегистрированными может привести не только к неэффективности правовой охраны как таковой, но и к недобросовестной конкуренции предпринимателей.

Кроме этого, Проект предлагает введение правовой охраны новых, не апробированных еще в мировой практике объектов. Так, в мире до настоящего времени не решен вопрос о возможности отнесения доменных имен (наименований доменов) к объектам интеллектуальной собственности. Поэтому предлагаемая новация в отношении института доменных имен будет блокировать регистрацию товарных знаков.

Проект меняет принципы правовой охраны и использования товарных знаков и знаков обслуживания, рассматривая факт заключения лицензионного договора о предоставлении права на использование как факт такого использования (статья 1229). Действующее законодательство предусматривает необходимость реального использования товарных знаков на товарах, их упаковке, в рекламе и т.д., что вызвано, прежде всего, необходимостью насыщения рынка соответствующими товарами, а не номинальное существование договора о предоставлении права на использование.

Ст. 1474 Проекта ставит исключительное право юридического лица на использование фирменного наименования в зависимость от вида деятельности, осуществляемой указанным юридическим лицом. Исходя из содержания пункта 3 статьи 1474, можно сделать вывод, что могут существовать два юридических лица с идентичными фирменными наименованиями, при условии, что они занимаются различными видами деятельности.

При этом правоспособность коммерческих организаций не ограничена и, следовательно, каждая из этих организаций вправе заниматься любой законодательно не запрещенной деятельностью. По указанной причине будет довольно сложно разграничить виды деятельности, которыми занимается юридическое лицо. Схема защиты права на использование фирменного наименования юридического лица, предложенная авторами проекта, имеет общие черты с тем, каким образом защищается исключительное право на товарный знак. Однако защита исключительного права на фирменное наименование осуществляется исключительно самим правообладателем и возможна только после регистрации юридического лица, которое будет нарушать права юридического лица — правообладателя. Предложенная редакция Проекта не предусматривает возможности предварительной проверки фирменного наименования вновь регистрируемого юридического лица.

Также необходимо отметить, что авторы Проекта вводят новый термин "фирменное наименование, сходное до степени смешения", однако в Проекте не указано, кто будет определять степень этого сходства и каковы его критерии.

Следует уточнить формулировки статьи 1476, которая предоставляет правообладателю фирменного наименования возможность требовать в судебном порядке прекращения использования другим юридическим лицом элементов фирменного наименования в коммерческом обозначении этого юридического лица. Однако в данном случае даже не требуется критерия сходства до степени смешения фирменного наименования и коммерческого обозначения, использованием которого нарушаются права правообладателя, как это было предусмотрено в пункте 2 статьи 1539. Формулировка положений законопроекта вызывает сомнения о возможности применения указанной нормы, а также может привести к необоснованно широкому толкованию указанной нормы. Например, возможны попытки запретить использовать такую часть фирменного наименования как указание на его организационно-правовую форму.

Сомнительно включение в Проект положений, закрепляющих правовую охрану единых технологий (ст.ст.1552-1561 Проекта), т.к. как объект исключительного права единая технология может быть только в случае ее полной новизны. Правовая же охрана отдельных составляющих единой технологии проектом регулируются иными его разделами, в частности, разделом об изобретениях или разделом о профессиональных секретах (ноу-хау).

Принимая во внимание, что ГК РФ регулирует гражданско-правовые отношения, вызывает сомнение включение в него положений, направленных на установление административных процедур (в частности, по установлению порядка и условий регистрации объектов интеллектуальной собственности, ведению дел с федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности при такой регистрации), которые в настоящее время урегулированы специальными законами. Система гражданского законодательства не исключает возможности одновременного регулирования тех или иных отношений носящими общий характер нормами ГК РФ и более детальными нормами специальных законов. Примером тому могут служить правовые нормы, относящиеся к акционерным обществам, к предпринимательской деятельности, в частности, к регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, к нотариату, к банкротству и т.д.

Представляется, что принятие Проекта с одновременной отменой специальных законов может нарушить правоприменительный баланс и не приведет к полной кодификации законодательства в области интеллектуальной собственности, а, следовательно, может не решить задачу унификации правоприменительной практики.

Также следует признать, что принятие Проекта не должно допустить сужения возможности защиты нарушенных прав в сфере интеллектуальной собственности по сравнению с существующим законодательством об отдельных видах интеллектуальной собственности.

Комитет по экономической политике, предпринимательству и туризму признавая масштабность и значимость внесенного законопроекта, поддерживает начинание по совершенствованию и систематизации законодательства такого сложного и многогранного предмета регулирования, как интеллектуальная собственность.

Однако, учитывая количество высказанных в заключении существенных замечаний, Комитет выражает озабоченность возможными результатами столь радикального обновления законодательства в сфере интеллектуальной собственности и считает обязательным проведение парламентских слушаний и общественных консультаций для обсуждения законопроекта с обязательным привлечением широкого круга высокопрофессиональных экспертов, в особенности, специалистов международного права.

Очевидно, что грамотно проработанный кодифицированный правовой акт имеет неоспоримые преимущества, однако, его подготовка должна проходить с учетом всестороннего анализа принятых международных обязательств Российской Федерации,

с учетом перспектив развития международных отношений и национальных интересов государства.

В связи с изложенным, Комитет по экономической политике, предпринимательству и туризму считает возможным поддержать Проект с учетом его обязательной доработки по следующим направлениям:

1. часть четвертая ГК РФ должна включать в себя только гражданско-правовые нормы рассматриваемой сферы регулирования, предполагая наличие специальных законов в системе законодательства по регулированию интеллектуальной собственности;

2. безусловное соответствие положений части четвертой ГК РФ международным обязательствам Российской Федерации;

3. обеспечить неухудшение положения правообладателей и иных субъектов интеллектуальной деятельности после введения в действие части четвертой ГК РФ по сравнению с действующим законодательством;

4. предусмотреть переходный период введения в действие части четвертой ГК РФ продолжительностью не менее 1 года.

Председатель Комитета В.Г. Драганов

### ***1.7. Заключение Правового управления Государственной Думы (первое чтение) от 11 сентября 2006 г.***

Вопрос о необходимости унификации законодательства, регулирующего отношения в области "интеллектуальной собственности", которое в настоящее время состоит из ряда специальных законов Российской Федерации: "Об авторском праве и смежных правах", Патентного закона, "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", "О топологиях интегральных микросхем", "О селекционных достижениях" (далее — специальные законы), и кодификации гражданско-правовых норм в этой сфере в рамках Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) является актуальным. Практика применения вышеназванных законов, с момента принятия которых прошло уже свыше десяти лет, также свидетельствует о том, что данное регулирование нуждается в дальнейшем совершенствовании с учетом развивающегося рынка, на котором все большее место занимают объекты исключительных прав ("интеллектуальной собственности").

Вместе с тем проведенный детальный правовой анализ текста проекта свидетельствует о том, что имеется ряд проблемных вопросов, требующих дополнительного обсуждения. Так, например, проект одновременно (в рамках проводимой унификации и кодификации) изменяет основополагающие определения объектов регулирования и их статус. Это касается, например, определения понятия "интеллектуальная собственность", статуса такого объекта, как наименование места происхождения товара и ряда других аспектов. Одновременно предлагается введение правовой охраны новых объектов (доменных имен, единой технологии), которая, по нашему мнению, требует дополнительной проработки и оценки последствий ее введения.

Обращает на себя внимание и наименование раздела проекта (о правах на результаты интеллектуальной деятельности). Следует учесть, что согласно части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации охране законом подлежит интеллектуальная собственность, а не любой результат интеллектуальной деятельности.

Ряд замечаний касается предлагаемой структуры, внутренних противоречий проекта и некоторых его конкретных положений.



1. Замечания, касающиеся объектов правовой охраны.

1) Проект (статья 1225) вносит существенное изменение в определение понятия "интеллектуальная собственность", признавая "интеллектуальной собственностью" сами результаты интеллектуальной деятельности (стихотворения, поэмы и т.д. — нематериальные объекты). В этой связи следует отметить, что термин "интеллектуальная собственность" в определенном смысле условен и объектом гражданских прав и гражданского оборота всегда выступали права на результат (см. наименование раздела проекта). Одновременно с правами (имущественными) в гражданский оборот поступают и материальные носители (объекты права собственности), в которых реализованы результаты интеллектуальной деятельности. Однако сама "интеллектуальная собственность" не является разновидностью права собственности и ее регулирование осуществляется в ином правовом режиме (см., например, пункт 5 статьи 6 действующего Закона Российской Федерации: "Об авторском праве и смежных правах").

Предлагаемое проектом решение этого вопроса не согласуется с положениями статьи 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, участницей которой является Российская Федерация, и определяющей "интеллектуальную собственность" как права, а не как конкретные объекты (результаты интеллектуальной деятельности).

Данные положения, кроме того, требуют согласования с другими положениями самого же проекта (статьи 1229, 1233 и др.), исходя из которых также следует, что объектом гражданского оборота являются права (исключительные права, передаваемые в полном объеме или частично, как право на использование того или иного результата).

Наряду с этим проектом предлагается ввести новый вид прав — "интеллектуальные права" (статья 1226), которые вряд ли правомерно в полном объеме распространять, например, на средства индивидуализации. Данный термин не используется в международных договорах Российской Федерации и отсутствует в законодательстве иных стран. С введением указанного вида прав усложняется классификация прав. По сути речь должна идти только об имущественных и личным неимущественных правах (см. проект — интеллектуальные права, исключительное право, являющееся имущественным правом, личные неимущественные права, другие (неясно какие права), авторские права, смежные права, патентные права). В проекте (параграф 3 главы 73) идет речь о распоряжении интеллектуальными правами, что неверно, поскольку интеллектуальные права включают и личные неимущественные права, которые неотчуждаемы.

Одновременно, если обратиться к иному вносимому в одном пакете проекту федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" (в части изменений, вносимых в статьи 128, 129 ГК РФ), то из него следует, что результат интеллектуальной деятельности не является объектом гражданского оборота (хотя он и именуется "интеллектуальной собственностью"), а им являются только права (неясно какие) на этот результат. Таким образом представляется, что концепция, заложенная в определении понятия такого объекта, как "интеллектуальная собственность", требует уточнения.

2) Проект распространяет исключительное право на наименование места происхождения товара (статьи 1517, 1518 и др.), в то время как по действующему законодательству правообладателю предоставляется только право использования такого наименования в отношении производимых им товаров. Одновременно такое право может быть предоставлено нескольким обладателям (см. статьи 31, 35, 40 и другие Закона Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров").

3) В отличие от действующего законодательства проект предлагает признавать объектом правовой охраны "результаты исполнения" (статьи 1225, 1313-1318 и дру-

гие), что предполагает введение некоего оценочного критерия этой деятельности. Данный термин расходится с терминологией, содержащейся в статьях 3, 9 Международной (Римской) конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций и статьях 5, 6 Договора ВОИС по исполнению и фонограммам 1996 года, согласно которым охраняется "исполнение".

4) Проектом предлагается ввести правовую охрану персонажей произведений, однако полагаем необходимым определить достаточные критерии для этой охраны, поскольку их отсутствие на практике может привести к конфликтам интересов.

5) Касаясь вопроса о том, кто имеет право на защиту авторских прав (неприкосновенности произведения) после смерти автора (статьи 1267,1316), полагаем, что предлагаемые проектом нормы ограничивают права наследников, и что иные лица могли бы осуществлять эти права только в случае отсутствия наследников или их отказа от защиты этих прав.

6) В плане соотношения с коммерческой тайной, регулируемой Федеральным законом "О коммерческой тайне", требует уточнения вопрос о включении в перечень результатов интеллектуальной деятельности такого результата, как "профессиональные секреты" ("ноу-хау"), поскольку указанный объект регулируется в рамках выше-названного Федерального закона (в режиме информации, которая может составлять коммерческую тайну), отмена или изменение которого не предлагаются.

2. Ряд замечаний касается структуры и содержания проекта.

1) Рассматриваемый проект предлагает объединить в рамках ГК РФ в полном объеме все специальные законы в сфере "интеллектуальной собственности", а последние признать утратившими силу. Одновременно предлагается ввести в проект "общие положения", которые (если исходить из структуры самого же ГК РФ (см., например, часть первую) должны относиться ко всем объектам правовой охраны.

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что указанные выше специальные законы включают в себя не только гражданско-правовые нормы, но и нормы административного права, регулирующие деятельность и полномочия определенных органов, процедуру подачи заявок, их рассмотрения, требования к документам заявок и другие отношения заявителей и иных лиц с федеральными органами исполнительной власти. Достаточно сказать, что в большинстве статей проекта, касающихся, например, патентного права, содержатся положения, регулирующие именно такие аспекты. Таким образом, есть основание для дополнительного анализа структуры и содержания проекта с точки зрения включения в него положений, касающихся регулирования исключительно административных отношений.

2) Статья 1232 проекта (пункт 2) предусматривает наделение Правительства Российской Федерации полномочием по установлению порядка и условий государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. В этой связи обращаем внимание на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, выраженную в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2006 года №2-П, в соответствии с которой федеральный законодатель, наделяя Правительство Российской Федерации теми или иными полномочиями в сфере нормотворчества, должен четко определить круг вопросов, по которым Правительство Российской Федерации вправе принимать нормативно-обязывающие решения.

Тем самым представляется оправданным наличие условий государственной регистрации результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации непосредственно в тексте проекта.

Замечание аналогичного характера можно высказать и по статье 1245 проекта (пункты 1 и 3), в которой Правительство Российской Федерации наделяется полномочием по установлению размера и порядка сбора средств на выплату компенса-

онного вознаграждения; при этом условия и границы таких действий не устанавливаются.

3) Неясно, что понимается в пункте 1 статьи 1244 проекта под государственной аккредитацией. В свою очередь, в соответствии со статьей 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 года № 184-ФЗ "О техническом регулировании" аккредитация — официальное признание органом по аккредитации компетентности физического или юридического лица выполнять работы в определенной области оценки соответствия.

4) В статье 1246 проекта, а также по тексту проекта используются термины "уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности", "федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности", которые требуют приведения в соответствие с требованиями Указа Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. №314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" и Указа Президента Российской Федерации от 20 мая 2004 г. № 649 "Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти". Относительно используемого там же термина "специально уполномоченное государственное учреждение по селекционным достижениям" необходимо отметить, что в соответствии с Положением о федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 327, федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере селекционных достижений, является Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору, то есть федеральный орган исполнительной власти, а не "учреждение".

5) В статье 1264 проекта (пункт 1) и далее в тексте проекта нет необходимости указывать на принадлежность органов местного самоуправления к муниципальным образованиям, так как согласно статье 2 Федерального закона от 6 октября 2003 года №131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации слова "местный" и "муниципальный" и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в одном значении в отношении органов местного самоуправления.

6) В статье 1510 проекта (пункт 1) неясно, вправе ли зарегистрировать в Российской Федерации коллективный знак объединение лиц, создание и деятельность которого хотя и не противоречит законодательству государства, в котором оно создано, но противоречит законодательству Российской Федерации, например, в части противодействия экстремистской деятельности.

7) В восемнадцати статьях проекта (см., статьи 1249, 1262, 1366, 1368, 1374, 1393, 1399, 1400, 1429, 1444, 1452, 1491, 1492, 1501, 1503, 1505, 1522, 1530) как в общих положениях, так и в специальных разделах содержится регулирование, касающееся пошлин за получение и поддержание правовой охраны объектов регулирования. Данный вопрос, как полагаем, не является предметом регулирования ГК РФ. Кроме того, поскольку речь идет об унификации законодательства, следует, на наш взгляд, определиться и в вопросе о том, почему в отношении одних объектов регулирования (программ ЭВМ, топологий, баз данных) предусмотрена государственная пошлина (глава 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации), а в отношении других объектов, например, изобретений — патентная пошлина.

С правовой точки зрения вызывает вопрос правомерность введения в ГК РФ отдельных статей (см., например, статьи 1355,1417) о государственном стимулировании регулируемой деятельности.

В статье 1355 проекта, например, указано, что государство устанавливает для авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также патенто-

обладателей и лицензиатов, использующих соответствующие изобретения, полезные модели и промышленные образцы, льготные условия кредитования. Формулировка данной статьи позволяет сделать вывод о предоставлении кредита из средств федерального бюджета, в связи с чем, обращаем внимание, что бюджетный кредит (статьи 76 и 77 Бюджетного кодекса Российской Федерации) может быть предоставлен только юридическому лицу, в то время как автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается физическое лицо (статья 1347 проекта). Следует также отметить, что вопросы предоставления бюджетного кредита, в том числе льготные условия кредитования, являются предметом регулирования Бюджетного кодекса Российской Федерации.

8) Нуждается, по нашему мнению, в уточнении содержание раздела проекта, касающегося "общих положений".

Если рассматривать эти положения применительно ко всем объектам регулирования (а именно эта цель ставится в рамках унификации и кодификации законодательства об интеллектуальной собственности), то вопрос о включении в него ряда статей требует уточнения. Это касается, в частности, статей по регулированию деятельности организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами (статьи 1242-1244), о патентных поверенных (статья 1249) (осуществляющих деятельность только в сфере охраны промышленной собственности — изобретений, полезных моделей и т.д.), о компенсационном вознаграждении (статья 1245) и некоторых других. В то же время, ряд положений, казалось бы являющихся общими для всех объектов, не нашли отражения в данном разделе (например, положения, касающиеся контрафактной продукции, служебных объектов исключительных прав, создания объектов по договорам и заказам, создания их в рамках государственного (муниципального) контракта, свободного использования результатов интеллектуальной деятельности (переход их в общественное достояние).

Выделяя те или иные положения в качестве общих (например, об авторстве — статья 1228, о государственной регистрации — статья 1232, об исключительных правах — статья 1229), законопроект допускает в то же время частичное дублирование ряда положений этих статей в аналогичных статьях, находящихся в специальных разделах, что является неоправданным и с этой точки зрения есть резерв для сокращения объема проекта.

9) Необоснованно расширены полномочия организаций по управлению коллективными правами путем предоставления возможности распоряжаться всеми правами авторов и исполнителей, в том числе и личными неимущественными правами, как это следует, например, из статьи 1242 проекта, в то время как личные неимущественные права неотчуждаемы.

10) Часть пятая статьи 1252 предусматривает возможность передачи правообладателю по его просьбе материальных носителей, признанных контрафактными, в которых выражен результат интеллектуальной деятельности.

Данное положение противоречит статье 81 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Изъятые контрафактные экземпляры в случае расследования уголовного дела о преступлении, предусмотренном статьей 146 Уголовного кодекса Российской Федерации, признаются вещественными доказательствами и по приговору суда уничтожаются, поскольку они, являясь предметами изъятыми из обращения, не могут быть реализованы в законном порядке.

3. В проекте имеются определенные противоречия и несогласованность отдельных положений.

1) Так, например, статья 1225 приводит закрытый перечень объектов правовой охраны. В то же время проект вводит новые объекты (см. единую технологию, глава 77). Одновременно из данной статьи неясно, какие объекты относятся к авторскому праву, какие к смежному праву, какие к патентному праву и т.д.



2) Положения проекта об исключительном праве, находящиеся в специальных разделах, не упоминают о праве распоряжения результатом интеллектуальной деятельности, что не согласуется с содержанием указанных прав, приведенным в статье 1229.

3) Положение проекта (пункт 3 статьи 1228) (о первоначальном исключительном праве на результат интеллектуальной деятельности у автора) не согласуется, например, с положениями о служебных изобретениях (пункт 3 статьи 1370), согласно которым по закону это право принадлежит работодателю (если договором между ним и автором не предусмотрено иное). Неясно, почему допускаются разные подходы в регулировании права на служебные объекты (см., например, авторское и патентное право), если ставится вопрос об унификации законодательства.

4) Согласно проекту (пункт 4 статьи 1233) условия договора, ограничивающие права граждан отчуждать исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, ничтожны, однако данное правило требует согласования с положениями проекта о секретных изобретениях (статья 1405).

5) Проект взамен ныне действующего авторского договора (статьи 11, 16, 30, 31, 34 Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах") вводит лицензионный договор, в отношении которого не предусматривается правило о его регистрации, в то же время, все лицензионные договоры в области промышленной собственности подлежат регистрации.

6) Проект (статья 1226) наряду с имущественными (исключительными) и личными неимущественными правами ведет речь о каких-то иных правах. При этом не приводятся ссылки на конкретные статьи проекта, что вряд ли правильно, поскольку любое лицо в этой сфере деятельности вправе знать, какие конкретно права ему принадлежат. В целях сохранения целостности института личных неимущественных прав полагаем целесообразным рассмотреть вопрос о том, что отдельные личные неимущественные права переходят по наследству.

7) Проект упоминает авторское свидетельство на селекционное достижение (статьи 1410, 1411), однако не поясняет его статус и отличия от патента. Кроме того, остается неясной судьба всех ранее выданных авторских свидетельств по изобретениям, действующих бессрочно.

8) В соответствии с положением статьи 1232 проекта "исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации". Однако согласно положениям Бернской конвенции авторское право на произведение литературы возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. С этой точки зрения данная статья не является общей для всех объектов и есть основание привести в ней отсылки к конкретным статьям специальных разделов.

9) Следует полагать, что осуществление унификации и кодификации норм предполагает одновременно и определенную унификацию применяемой терминологии (см., например, термины "импорт" — статья 1252 и другие, "ввоз" — статья 1358 и другие; "продукт" — статьи 1358 и другие и "товар" — статья 1477 и другие; "прибыль" — статья 1275 и другие и "доход" — статья 1284 и другие; "элемент результата исполнения" — статья 1314, "объекты интеллектуальных прав" — статья 1412 и другие). Наоборот, отсутствие определений применяемых терминов (см. действующий Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах") порождает ряд вопросов в части правомерности использования того или иного термина. Не определено понятие "извращение" произведения (статья 1266). Требуется уточнения понятие "доведение до всеобщего сведения" (статья 1270 — см. статью 8 Договора ВОИС по

авторскому праву, к которому Россия готовится присоединиться). Вводится новое правовое понятие "грубые нарушения исключительных прав" (см. статью 1252, которая по сути содержит норму административного права). Не ясны полномочия автора в связи с предоставлением ему права "авторского контроля" и "авторского надзора" (статья 1294). Вводя понятие "творческая неудача" и увязывая его с основанием освобождения автора от ответственности (статья 1290) проект не раскрывает это понятие, а по существу вводит основание освобождения автора, нарушившего условия договора, от ответственности. С этой точки зрения будет затруднена реализация положений рассматриваемого законодательного акта в случае его принятия в предложенном варианте. Вряд ли необходима в рамках ГК РФ предлагаемая детализация отдельных вопросов (как это сделано в действующих законах) (см., например, статью 1006 о том, какие споры рассматриваются в судах).

По проекту имеются и иные постратейные замечания правового и лингвистического характера. Замечания юридико-технического характера передаются в рабочем порядке.

Начальник управления Г.П. Ивлиев

***1.8. Стенограмма заседания Государственной Думы  
Федерального Собрания Российской Федерации  
(первое чтение) от 20 сентября 2006 г.***

Продолжается рассмотрение законопроектов в первом чтении. Пункт 6. О проекте части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации. Доклад официального представителя Президента Российской Федерации Первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации Дмитрия Анатольевича Медведева. На Совете Государственной Думы решили, что доклад будет одновременно по шестому и седьмому вопросам.

**Медведев Д.А.**, официальный представитель Президента Российской Федерации, Первый заместитель Председателя Правительства Российской Федерации.

Уважаемые депутаты Государственной Думы, коллеги! На ваше рассмотрение Президентом Российской Федерации вносится проект части четвёртой Гражданского кодекса и взаимосвязанный с ним проект закона о введении в действие четвёртой части. Принятие части четвёртой Гражданского кодекса должно завершить кодификацию отечественного гражданского законодательства, продолжающуюся уже двенадцать лет и призвана стать одним из важнейших событий как в сфере права, так и в сфере регулирования экономических отношений. Необходимость в кодификации норм, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения в сфере интеллектуальной собственности, предполагалась с самого начала работы по подготовке Гражданского кодекса, то есть ещё в 1992 году. Но по ряду причин, в том числе из-за расширения содержания Гражданского кодекса, увеличения его объема, сроки выполнения этой задачи неоднократно отодвигались. В настоящее время основная часть работы завершена, проект готов. Очевидно, что окончательная редакция части четвёртой Гражданского кодекса будет сформирована уже на этапах принятия самого законопроекта. Сегодня мы располагаем добротной базой для последующей работы над этим документом. Представляя проекты двух этих законов, хотел бы обратить ваше внимание на ряд принципиальных позиций. Позиция номер один. Известно, что кодификация законодательства является высшей формой его систематизации, и в данной ситуации кодификационная работа позволила добиться большей внутренней согласованности и ясности этой молодой, бурно развивающейся сферы правового регулирования, обеспечила гармонизацию норм об

интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства, единообразие и полное правовое регулирование гражданского оборота нематериальных ценностей и в известной степени решила задачу экономии законодательных средств. Позиция номер два.

Достигнуто также более полное и точное соответствие национального законодательства существующим международным обязательствам Российской Федерации. Взята во внимание и наша перспектива участия в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (так называемое соглашение ТРИПС). Это продиктовано возможным вступлением России во Всемирную торговую организацию и присоединением к договорам Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву, по исполнениям и фонограммам 1996 года. Проект части четвёртой нашего кодекса гармонизирован в целом и с законодательствами Европейского сообщества.

Третье — обеспечена преемственность правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности,

- сохранен массив положений действующих законов,

- проект части четвёртой устраняет неоправданные расхождения и прямые противоречия между нормами шести ранее принятых законов об отдельных видах интеллектуальной собственности и заменяет фрагментарное регулирование этих вопросов на единое правовое поле.

Проект структурирован в девяти главах. Важным шагом в развитии действующего законодательства является выделение общих положений, то есть норм, которые относятся ко всем видам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации, то есть сформулирована именно общая часть соответствующих положений. Особое место занимает статья 1226, она кардинально меняет структуру прав на результаты интеллектуальной деятельности и вводит в обиход новый для отечественного правового института интеллектуальных прав. Это договор об отчуждении соответствующих интеллектуальных прав и лицензионный договор. Подробно регламентированы вопросы использования результатов интеллектуальной деятельности, связанные с исполнением служебного задания, выполнением работ по договору. Со времени принятия законов 92—93-го годов, естественно, законодательство о результатах интеллектуальной деятельности значительно расширило круг объектов, подлежащих правовой охране. Прежде всего они касаются права изготовителя базы данных на составляющие эту базу материалы. Оно существует независимо от авторских прав изготовителя базы данных и распространяется на те включённые в базу материалы, на которые ни у кого не существовало авторских прав. Признание законом такого права призвано стимулировать создание дорогостоящих баз данных и защитить их от кражи в коммерческих целях. Также признаётся исключительное право лица, впервые опубликовавшего произведение литературы, которое становится общественным достоянием и которое не защищено авторским правом. В проекте предлагается ввести оба этих института и, таким образом, расширить перечень так называемых смежных прав. Отдельная глава посвящена так называемым ноу-хау, или секретам производства. Полное и системное регулирование отношений, связанных с секретами производства, впервые вводится в рамках части четвёртой Гражданского кодекса. Существенным уточнениям подверглись разделы, касающиеся фирменного наименования. И возникло ещё одно сходное с правом на фирменное наименование, но принципиально иное право — на коммерческое обозначение. До этого такая конструкция в нашем законодательстве отсутствовала, между тем необходимость подобной конструкции базируется на Парижской конвенции о промышленной собственности и упомянута в более ранних разделах Гражданского кодекса. Огромная сфера связана с созданием и обращением результатов интеллектуальной деятельности. Права граждан — создателей соответствующих авторских разработок являются

важнейшей целью законодательства об интеллектуальной собственности. Проект исходит из традиционного для нашего гражданского законодательства понимания права на результат интеллектуальной деятельности.

В целях усиления защиты прав авторов в проект введён ряд новых положений. Через эти новые положения реализуется принцип повышенной защиты интересов авторов, в частности закрепляется право автора-работника, не являющегося правообладателем, на получение от работодателя вознаграждения за создание и использование объекта авторского права в порядке исполнения служебного задания. Указанное право не зависит от того, будет ли работодатель впоследствии использовать соответствующее служебное произведение или это принадлежащее автору исключительное право.

В проекте учитывается необходимость всемерного усиления борьбы с контрафактными произведениями, об этом мы много говорим. В данном нормативном акте воспроизведены все гражданско-правовые санкции за нарушение этих прав, предусмотренные действующим законодательством.

Вводится понятие так называемых грубых нарушений, когда предусмотрена возможность ликвидировать само юридическое лицо или прекратить деятельность индивидуального предпринимателя, которые допустили подобные нарушения. Это достаточно жёсткая санкция.

В завершение несколько слов о введении новой части Гражданского кодекса в действие. Очевидно, что необходимо обеспечить плавный переход к новым условиям правового регулирования в сфере интеллектуальной собственности. Предполагается, что при положительном рассмотрении проекта в палатах Федерального Собрания и подписании его Президентом Российской Федерации часть четвёртая Гражданского кодекса вступит в силу с 1 января 2008 года.

Данное положение предусмотрено статьёй 1 вводного закона.

Законопроектом решаются и другие задачи, в частности вопросы охраны ранее возникших прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Также предусматривается внесение необходимых изменений в законодательные акты Российской Федерации, они, безусловно, потребуются.

Отмечу ещё одно знаковое событие. Введение в действие части четвёртой ГК повлечёт за собой полное прекращение действия Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, отдельные положения которого остаются пока в силе, и соответственно Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 года. Их юридическая жизнь, естественно, на этом закончится.

В целом, уважаемые депутаты Государственной Думы, хотел бы подчеркнуть, что принятие части четвёртой Гражданского кодекса и завершение кодификации гражданского законодательства — это, безусловно, фундаментальное событие в российском правотворчестве. Это такое событие, которое по своему значению сопоставимо, наверное, только с принятием Конституции страны.

**Крашенинников П.В.**, Председатель Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству (содоклад).

Уважаемые коллеги! Как уже было сказано Дмитрием Анатольевичем, четвёртая часть — это заключительная часть Гражданского кодекса. Задача при разработке была такая: учесть все вышеназванные обстоятельства, упорядочить законодательство в сфере интеллектуальной собственности, предложить такой документ, который был бы составлен на высоком международном уровне.

Уважаемые коллеги, на данный документ поступило достаточно большое количество отзывов, различных предложений. Соисполнителями были комитеты по культуре, по информационной политике и по экономической политике. Все, надо отдать им должное, детально проанализировали данный проект, все высказываются за то, что данный документ нужно принимать. Из Совета Федерации также поддер-



живают данный проект кодекса два комитета — по экономической политике и по судебным и правовым вопросам. Есть положительный отзыв Правительства Российской Федерации.

Уважаемые коллеги, Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству рекомендует Государственной Думе принять данный проект кодекса в первом чтении.

**Председательствующий.** На Совете Государственной Думы было рассмотрена процедура обсуждения шестого и седьмого вопросов и было решено предоставить возможность задать вопросы от фракций и независимых депутатов.

**Решульский С.Н.** (от фракции КПРФ): "сейчас очень модно говорить о борьбе с контрафактной продукцией. Хотелось бы, чтобы вы пояснили, каково, на ваш взгляд, влияние этой части четвёртой Гражданского кодекса на борьбу с контрафактной продукцией и почему, не используются ныне действующие нормативные акты, в том числе и Уголовный кодекс. И если это есть, каковы будут новые механизмы борьбы?"

**Медведев Д.А.** Сергей Николаевич и уважаемые коллеги, попробую кратко ответить на ваш вопрос по контрафакту. Естественно, что с контрафактной продукцией можно бороться, только используя все виды законодательства, все отрасли, не только гражданское, но и административное, и уголовное. Вы только что, насколько я знаю, внесли изменение в Уголовный кодекс, которое усиливает ответственность за ряд преступлений в этой сфере. Но очень многое, конечно, зависит не только от законодательства, но и от правоприменительной практики. Вы правы, что ещё какое-то время назад, скажем три — пять лет назад, за преступления в этой сфере практически не привлекали к уголовной ответственности, то есть разговоры шли в плоскости ответственности либо гражданско-правовой, либо административной, либо всё это просто на тормозах уходило. Поэтому сегодня нужно применять весь арсенал этих средств. И такого рода обязательства мы на себя принимаем, и переговоры об этом ведём в разных местах, в том числе и в ходе присоединения России к ВТО.

Что касается того проекта, который предлагается вашему вниманию, то здесь только одна составляющая — гражданско-правовая. Её значение очень велико, потому что гражданское право, ответственность по гражданскому праву носит компенсационный характер, направлена прежде всего на восстановление нарушенного имущественного права, то есть на возмещение убытков или на восстановление самого права. Без сомнения, мы должны использовать и уголовно-правовые санкции, и административную ответственность — только триединая ответственность может дать результат."

**Груздев В.С.** (от фракции "Единая Россия"). Уважаемый Дмитрий Анатольевич, скажите, пожалуйста: как защищаются права государства на объекты интеллектуальной собственности, созданные за счёт бюджетных средств?

**Медведев Д.А.** Владимир Сергеевич, я готов специально сказать, что в этом кодексе впервые, может быть, за всю историю регулирования отношений в творческой сфере, ну, за последний период, за последние пятнадцать лет, за время, покуда развивается самостоятельное российское законодательство, предусмотрены специальные нормы, посвящённые защите прав государства, а также прав других субъектов, которые соответствующие заказы для государственных или муниципальных нужд используют при создании программ для ЭВМ, баз данных и некоторых других объектов. Это специально определяется статьями 1298, 1373, 1465 проекта и рядом других. То есть это отдельные, специальные правила, которые посвящены регулированию работ для государственных или муниципальных нужд в тех случаях, когда создаются объекты творческой деятельности, и такого рода регламентация позволяет, естественно, разграничивать интересы авторов и государственные интересы в тех случаях, когда это необходимо.

**Крутов А.Н.** (от фракции "Родина") У меня два вопроса. Павел Владимирович, законопроект готовился около десяти лет. Казалось бы, он весь должен быть тщательно выверен, и в то же время председатель думского комитета по экономической политике Драганов говорит, что ко второму чтению будут подготовлены сотни и сотни поправок. Не означает ли это, что всё-таки законопроект сыроват?

Дмитрий Анатольевич, я знаю, что намечалось обсуждение этого законопроекта с ведущими специалистами Франции. Если оно состоялось, то чем закончилось, какова была оценка этого законопроекта французами? И как относиться к утверждению ряда учёных, которые считают, что рассматриваемый законопроект нельзя признать частью четвёртой Гражданского кодекса, поскольку он перенасыщен нормами административного и трудового права?

**Медведев Д.А.** Да, спасибо. Александр Николаевич, ну, я по первому вопросу всё-таки буквально два слова скажу, по поводу возможности внесения в проект многочисленных поправок. Я не знаю, будут сотни поправок или нет, это, так сказать, вы сами определите, но очевидно, что более сложного документа, регулирующего отношения в области интеллектуальной собственности, никогда раньше наш парламент не принимал. Это не самая простая материя для ознакомления, поэтому, естественно, возможны различные нюансы, которые требуют обсуждения в сегодняшних условиях. Что касается степени готовности, то я определил бы степень готовности этого документа как очень высокую.

Что касается мнения наших коллег. Обсуждения действительно проходили со специалистами из Франции, Германии, а также Нидерландов, законодательства которых очень близки нашему законодательству и развиваются по аналогичному сценарию.

В основном, в 99 процентах случаев, вопросы возникают только из-за того, что люди не прочитали соответствующий закон и есть сомнения по поводу того, насколько он эффективно будет действовать.

Что касается его отраслевой природы, мы с вами понимаем, что 95 процентов тех норм, которые в него заложены, — это нормы гражданского права. Но очень часто бывает и в рамках Гражданского кодекса, и в рамках других отраслевых законов, что какие-то вкрапления норм, имеющих несколько иную природу, всё-таки в кодекс делаются. Такое, кстати, было и в советские времена, потому что советское законодательство, посвящённое изобретениям и другим объектам, тоже включало в себя и элементы административного регулирования. Это нормально.

*Председательствует Первый заместитель Председателя Государственной Думы  
Л.К. Слиска*

**Кашин В.И.** Спасибо. Дмитрий Анатольевич, пожалуйста, ответьте на вопрос: как защищается в части четвёртой Гражданского кодекса личная интеллектуальная собственность? Вы хорошо знаете, что в связи с принятием трёх законов, я имею в виду и конвенцию, и законы "О персональных данных", и "Об информации, информационных технологиях...", в этом плане было очень много острых выступлений, обсуждений, были слушания и так далее, и тому подобное. И вторая часть вопроса: как защищается государственная интеллектуальная собственность, прежде всего в отраслях науки? И наш вопрос, наше предложение: думаете ли вы провести парламентские слушания по этим двум законам в этот промежуток времени?

**Медведев Д.А.** Спасибо. Владимир Иванович, я начал уже отвечать на эту группу вопросов. Если позволите, продолжу. Естественно, что, во-первых, кодекс и часть четвёртая кодекса исходит из принципов унифицированной охраны того, что вы называете личной интеллектуальной собственностью и государственной интеллектуальной собственностью. Но в то же время, вот я только что цитировал, статья 1298, статья 1373 и ряд других статей, они ввиду особой ценности ряда объектов специаль-

но регулируют защиту программ для ЭВМ и некоторых других продуктов, которые созданы по государственному или муниципальному контракту.

Кодекс и часть четвёртая стоит на принципах унифицированной охраны, что естественно, потому что, как известно, субъекты гражданского права равны в гражданских отношениях и охрана им предоставляется, как правило, одинаковая. Что же касается возможности парламентских слушаний по этому поводу, то я думаю, что это вполне возможно и разумно было бы.

**Иванов С.В.** (от фракции ЛДПР). Уважаемый Дмитрий Анатольевич, уважаемый Павел Владимирович! Я думаю, вы в курсе той ситуации, которая сложилась у нас в связи с распространением музыкальных файлов в формате mp3 по сети Интернет. Эта тема даже обсуждалась в преддверии встреч "большой восьмёрки". В связи с этим вопрос. По нашему российскому законодательству допускается, так скажем, продавать произведения автора, с которым не заключены прямые договора, и отчислять соответствующую часть вознаграждения в ту организацию, которая выдаёт разрешение на это. Вот учтён ли этот конфликт интересов, унифицировано ли это всё с международным законодательством?

**Медведев Д.А.** Эта проблема, Сергей Владимирович, известна действительно. И кстати, нам постоянно пытаются делать втык в разных международных инстанциях по поводу того, что у нас не должным образом обеспечена защита такого рода аудиопродукции. Есть и соответствующие сайты типа allmp3.com, которые вызывают всякого рода сомнения у наших иностранных коллег. Поэтому, естественно, при подготовке этого документа, при подготовке Гражданского кодекса эта ситуация исследовалась, но, как мне представляется, какой-то особенной защиты в этой ситуации не требуется.

Всё-таки мы должны исходить из общих правил, которые содержатся в общей и особенной частях части четвёртой Гражданского кодекса.

**Грешневиков А.Н.** У меня вопрос к Дмитрию Анатольевичу. Впервые у нас в гражданском законодательстве появилась статья о правах организаций эфирного и кабельного вещания. Здесь говорится об исключительном праве организаций на эфирное и кабельное вещание, о праве получения этой информации, что хорошо, но совершенно не говорится о праве на получение достоверной информации и уж тем более совершенно не говорится о том, как не нарушить право на получение этой достоверной информации и как защитить граждан от ложной, негативной и разрушительной информации. То есть лицензию выдаём, а если телевидение, в том числе кабельное, неправильно воспользовалось своим правом, то что дальше — неизвестно.

**Медведев Д.А.** Анатолий Николаевич, вы в чём-то, на мой взгляд, абсолютно правы, в чём-то не совсем, потому что права вещателей эфирных и кабельных сетей у нас в законодательстве сегодня присутствуют. Другое дело, что дано развёрнутое регулирование всех этих вопросов, оно современное, соответствует тенденциям сегодняшнего дня, современной законодательной технике, которая используется, собственно говоря, самим Гражданским кодексом. Но в чём вы, на мой взгляд, абсолютно правы, так это в том, что информация, которая содержится и которая распространяется по этим кабельным сетям, конечно, далеко не всегда соответствует действительности. Но, как мне кажется, Гражданский кодекс и не должен ставить перед собой задачу снимать эти проблемы. Это в целом проблема, которая регулируется административным законодательством в части соответствующих лицензий, которые выдаются и которые могут быть отозваны, если через соответствующие кабельные сети распространяется неточная или неправильная информация, или же при помощи арсенала средств уголовно-правовой защиты, если на то есть соответствующие поводы. Что же касается гражданско-правовых средств, то они тоже могут здесь применяться, но не изолированно, а вместе с другими средствами.

**Ерёмин Д.В.** (от фракции "Единая Россия"). Уважаемый Дмитрий Анатольевич, повлечёт ли принятие проекта части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации отмену уголовной и административной ответственности за нарушения в сфере интеллектуальной собственности?

**Медведев Д.А.** Дмитрий Владимирович, я думаю, очевидно всем — так сказать, Богу — Богово, а кесарю — кесарево, — что гражданское законодательство должно заниматься одними вопросами, а уголовное и административное — другими. У них совершенно разные сферы общественного воздействия, и поэтому никаких изменений в этой сфере, которые бы устраняли уголовную или административную ответственность, произойти не может. Напротив, вот как раз ваши последние решения направлены на то, чтобы в ряде случаев ужесточить эту ответственность в соответствующих областях по ряду статей Уголовного кодекса.

**Хованская Г.П.** Уважаемые Дмитрий Анатольевич и Павел Владимирович! Это, безусловно, очень нужный документ, но есть очень серьёзные возражения интернет-сообщества в части доменных имён, так, скажем, назовём проблему. То есть представители интернет-сообщества считают — и я к ним присоединяюсь, — что ухудшится положение некоммерческих проектов, потому что регистрация доменного имени будет требовать предварительной проверки на отсутствие сходства с существующими товарными знаками. Это первая позиция. Вторая позиция. Вне закона окажутся многие публичные интернет-ресурсы, типа narod.ru и другие. Проект ведь требует письменного договора между обладателями домена и лицами, которым предоставляются имена внутри этого домена. И третья. Кажется нецелесообразным всё-таки включение в норм, рассчитанных на конкретные технологии, потому что у нас это активно развивающаяся среда. Вот эти моменты нужно учесть ко второму чтению. А, вообще, проект, конечно, очень нужен и актуален.

**Медведев Д.А.** Галина Петровна, я с вами хотел бы согласиться в том, что регулирование интернет-среды должно быть тактичным и разумным. Более того, во многих странах действительно пока это регулирование только развивается, но это не значит, что мы не должны создавать никаких правовых конструкций, которые регулировали бы оборот в этой сфере, потому что для всех юристов сегодня уже очевидно, что доменное имя первого и других уровней — это всё-таки средство индивидуализации и поэтому правило об этом явлении в нашем законодательстве должно появиться, должно присутствовать. То есть государство пока и не предлагает каких-то особенных правил регистрации доменных имён.

Поэтому, как мне кажется, культура интернет-среды не пострадает в результате появления этого нового понятия, этой новой правовой конструкции.

**Иванов Ю.П.** (от фракции "КПРФ"). Унифицировать и кодифицировать — это прекрасно. Надо вначале провести парламентские слушания, а потом выходить на первое чтение. Мы же сегодня утвердим концепцию, а, безусловно, кардинальный вопрос, включать или не включать все эти нормы в ГК, он важнейший, он концептуальный...

Дальше обсуждать уже нечего. Мы примем этот нормативный акт и в других чтениях, поскольку концепция его будет утверждена. Поэтому я позволю себе сосредоточиться на совершенно другом вопросе. Сразу скажу, что фракция КПРФ поддерживает принятие этого законопроекта в первом чтении, но нам непонятно, как этот закон обсуждался. С трудом удаётся получить заключение, допустим, кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности. Там девятнадцать докторов наук и тридцать два кандидата, которые категорически выступают против этого закона, о них нам коллега Крашенинников ничего не сказал. Они говорят, что данный проект концептуально противоречит международным обязательствам, противоречит мировой практике, торпедирует наше вступление в ВТО и так далее, и так далее. Больше того, допустим, соответствующий



Санкт-Петербургский университет, который занимался этим вопросом более чем подробно — его лидер Сергеев возглавлял одну из рабочих групп несколько лет тому назад, — вообще упрекает сегодняшних разработчиков этого закона в том, что они работали келейно, в обстановке секретности и практически никакого обсуждения не велось. Хорошо, конечно, что-то обсуждать в Магнитогорске, но, насколько я понимаю, Дума от этой работы была отстранена. Нам говорят, что надо готовить законопроект на уровне нулевого варианта. Но кто кроме коллеги Крашенинникова входил в эту рабочую группу? Практически владеет всей полнотой информации по этому материалу только он один. Попробуем не заниматься критиканством, а дать совершенно конкретные предложения, связанные с предстоящим обсуждением этого законопроекта во втором чтении.

Вы знаете, вот нам, законодателям, часто приходится сталкиваться со следующим обстоятельством: правоприменители — министр внутренних дел, генеральный прокурор — прямо выходят в средства массовой информации и говорят, что они испытывают сложности в связи с тем, что законодатель принял не тот закон, что в законе есть ущербные моменты. Давайте сделаем следующее. Принятие этого закона повлечёт за собой, конечно, поворот в правоприменительной практике. А правоприменительная практика — это Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд. Конечно, в составе группы, которая поддержит этот законопроект, находится такой уважаемый человек, как Вениамин Фёдорович, бывший председатель Высшего Арбитражного Суда, и его мнение дорогого стоит. Но, тем не менее, я просил бы, чтобы ко второму чтению мы получили нормальные, хорошие, мотивированные заключения, как Верховного Суда Российской Федерации, так и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, чтобы потом люди, которые применяют эти законы на деле, не упрекали нас, а были бы вместе с нами ответственны за те нормы, которые принимаются.

Второй важный вопрос — это ВТО. Вы понимаете, когда читаешь возражения оппонентов сегодняшних докладчиков, видишь ссылки на то, что торпедируется вступление в ВТО, они говорят, что после принятия этого блока законов будет затруднено вступление в ВТО. И в то же время коллеги Крашенинников и Медведев говорят, что, наоборот, облегчится вступление в ВТО. Я за неимением времени не буду вам приводить цитаты, которые прямо противоречат друг другу, но давайте всё-таки разберёмся концептуально. Вопрос о вступлении в ВТО очень сложный и серьёзный. Фракция КПРФ по нему имеет своё суждение, и наше суждение, прежде всего, заключается в том, что мы хотим, чтобы была концепция переговорного процесса по вступлению в ВТО. Нас с концепцией исполнительная власть не знакомит. Разговор о вступлении в ВТО идёт где-то, на каких-то площадках, никаких отчётов и информации мы не получаем, и вот возникает ситуация: одни говорят, что этот блок законов будет способствовать вступлению в ВТО, а оппоненты говорят, что, наоборот, это будет торпедировано. Разберитесь, пожалуйста, в этом, уважаемые авторы законопроекта. Я предлагаю совершенно конкретные действия. В 1967 году была принята соответствующая конвенция и создана ВОИС — Всемирная организация интеллектуальной собственности. Её признавал и Советский Союз, её признавала и Россия. Здесь нет никаких политических споров. Сегодня задавать вопросы о том, что сказали французы господину Медведеву во время переговоров, бесполезно. Делегациями можно обмениваться сколько угодно, разъезжать по зарубежным странам и встречаться с отдельными профессорами и специалистами можно сколько угодно. Давайте сделаем то, что вытекает из конвенции, из устава этой организации: запросим эту организацию, пусть она нам даст заключение или выскажет своё мнение. Нам говорят, что такое мнение есть. Тогда размножьте и дайте его, пожалуйста, к парламентским слушаниям, потому что очень часто осуществляется подмена: нам привозят заключение какого-нибудь профессора или даже одного из членов ВОИС и

говорят, что вот это истина в последней инстанции. С моей точки зрения, если мы отработаем этот вопрос с ВОИС, если у Думы будет официальное заключение ВОИС — всемирной организации, которая уполномочена всем мировым сообществом на составление таких заключений, на оказание юридико-технической помощи в создании подобных нормативных актов, никаких препятствий к вступлению в ВТО не будет. Мы тогда на переговорных процессах американцам, кому угодно предъявим просто позицию этой авторитетной организации. Сегодня этого заключения нет.

Есть и ряд других вопросов. Вот о доменных именах говорила Хованская. Действительно, интернет-сообщество выступает против. Почему умалчивается, почему аргументы здесь не звучат, почему они не анализируются? Почему это письмо в Думу раскладывается по ящикам, а не профильный комитет раздаёт его всем депутатам? Теперь о правообладателях — крупных компаниях. Ну, можно нас упрекать или не упрекать в любви или нелюбви к крупным компаниям, но игроки на этом поле — это авторы и правообладатели — крупные компании, которые инвестируют эти идеи, они имеют право выкупа у авторов их идей. Но ведь этот законопроект предполагает, что, если они эти идеи, допустим, не используют, можно этот договор будет признать недействительным (я сейчас пользуюсь терминологией Гражданского процессуального кодекса), то есть автор сможет затевать очередные споры, значительно усложняются взаимоотношения с авторами. Будьте добры, пожалуйста, перед рассмотрением во втором чтении, перед парламентскими слушаниями направьте законопроект в РСПП. Есть Российской союз промышленников и предпринимателей, и пусть он нам даст заключение. Пусть эти крупные компании в лице своих специалистов выскажутся по поводу этого законопроекта. На мой взгляд, самая большая слабость этого законопроекта сегодня в том, что всё-таки он создавался келейно. Фракция коммунистов проголосует за этот законопроект в первом чтении, но мы делаем это, прежде всего для того, чтобы этот законопроект, наконец, появился на свет, чтобы его могла увидеть общественность, чтобы учёные могли принять участие в обсуждении, чтобы всё наше сообщество... (Микрофон отключён.)

**Жириновский В.В.** Выхожу сюда без всяких бумаг: мы же обсуждаем проблемы интеллектуальной собственности, то, что вот здесь, в голове у человека. А если он выходит с бумагами, то это уже не его труд, это уже чужой труд, он за него не отвечает, отвечает только автор. Это важнейшая сфера, и данный закон, конечно, нужен, но об отрицательных последствиях мы тоже должны говорить. Например, в судах сегодня огромное количество дел, рассматриваемых на основании старого законодательства, которое мы введением в действие этого закона отменяем. Значит, будут приостановлены все дела судебные и нарушены права всех тех авторов, которые сейчас судятся. Или мы можем в законе о порядке введения в действие этой части четвёртой ГК указать, что все судебные дела по старым законам должны быть рассмотрены до конца, а уже новые пускай идут в соответствии с этой вот частью Гражданского кодекса. А то получается, мы хотим защитить права наших авторов и одновременно сразу нарушаем их права, ибо останавливаем всё судебное производство в масштабах всей страны. Кто бы куда бы сейчас ни обращался, где бы дела ни рассматривались, говорим: всё, ребята, вот мы приняли закон 20 сентября — все дела в архив, начинайте всё с нуля.

Второе. Отсутствие правового регулирования какой ущерб нанесло нашей стране? Сотни миллионов, сотни миллиардов! Пока мы не имеем статистики, мы же не можем оценить закон и дать характеристику истории закона. В Российской Империи начали создавать закон, специальное уложение — остановили, в советский период начали — остановили, третий раз делаем. Потом мы всегда спорим, почему мы такая богатая страна, а так бедно живём. Потому что у нас законы не действуют, мы всё время законы останавливаем. Третий заход уже делаем. Законы не должны иметь

политической окраски. Режимы пускай меняются, но законы должны оставаться всегда такими, какими они были.

Вот эту чехарду нужно раз и навсегда прекратить. Конечно, большое значение имеют здесь все вопросы, связанные с авторами, патентами, изобретателями, рационализаторами. Но какая ещё угроза? Мы записываем в этом законе, что авторство, права авторов бессрочны, но мы с вами разоримся же! У нас самая творческая страна в мире. У нас столько авторов! Если они все захотят получить деньги, а им эти деньги будут положены по этому закону, наш бюджет этого не выдержит. Там-то всегда платили, давно платили, и это не является нагрузкой на бюджет, в каждой стране приблизительно знают, сколько есть лиц, которые получают денежное вознаграждение за свои авторские права. А мы знаем статистику, сколько авторов у нас в соответствии с рассматриваемым сегодня законом могут обратиться? Вот играют гимн России, а почему бы наследникам автора этой музыки не получать деньги? Собрания, съезды, открытие, закрытие — гимн каждый день звучит где-то. Как-то регулируем этим законом? Никак. Могут получать. Могут запретить использовать эту музыку. А сколько у нас писателей! Наследники Толстого, Чехова — что с ними будем делать? Это же у нас великое количество писателей, во всех странах мира их очень мало или вообще нет, там этой проблемы нет, весь творческий потенциал планеты находится у нас. Мы правильно берём стандарты мирового законодательства, но под то мировое законодательство, под его реализацию есть деньги. Ведь в советский период специально нарушали авторские права, их не было реально. Было Всесоюзное агентство по авторским правам, но реальные наследники ничего не могли получить, потому что считалось, что после смерти всё переходит государству. Всё! Умер писатель — ничего тебе не положено. А произведения издавались и издавались. Из чего исходило советское государство? Да не было денег всем платить! Или появились бы легальные миллионеры. Да что же такое: писатель — миллионер, а мы тут вкалываем на колхозном поле за ведро картошки?! А сейчас-то мы вводим это всё. Тоже нужно быть осторожными и просчитать возможные отрицательные последствия.

Здесь говорилось, что очень много разных оценок, в том числе негативных, много противоречий. Так на то мы с вами и здесь, чтобы эти все противоречия остановить и сказать: закон будет вот таким, каким его примет Государственная Дума. У юристов, как у врачей, всегда разные точки зрения в моральном аспекте, но с момента принятия нами закона их противоречия остаются только у них самих — на кафедре ЮНЕСКО, на кафедре МГУ, в любом другом месте — в этом смысл принятия нами закона. А если будем ссылаться на то, что есть разные заключения, тогда давайте не принимать, тогда мы не нужны с вами. Это как раз наш интеллектуальный труд, это мы своим трудом перекрываем все противоречия юристов. А мы хотим за них спрятаться: вот юристы в каком-то органе возражают. Ну и пусть возражают до принятия закона, после принятия закона возражать больше не будут.

Здесь есть ещё проблемы, связанные с терминами. Вот я уверен, что 90 процентов не поняли, что такое домены. Почему по-русски мы не можем сказать? Почему всё время вводим иностранные слова? Обязательно нужно вставить в любой закон десятки иностранных слов. Люди же не поймут

Вот о ювенальных судах к нам скоро придёт закон: нет, не хотят — "суды по делам несовершеннолетних", давай "ювенальные", и всё, на латинском языке. По-русски: "мальчик", "девочка"... Нет, назовём: "ювенальные правонарушения"... Это беда, это плохо, это не нужно делать.

Мы вводим поправки в имущественные отношения между супругами. Я не уверен, что здесь всё будет правильно. Мы говорим, что при разделе имущества право на эту самую интеллектуальную собственность имеет автор. А может быть, жена его вдохновляла на всё это? Скорее всего, она: или когда была любящей женой вдохновила, или вовремя бросила его — и тогда он стал творить. В любом случае она соав-

тор, она помогала. Или натурщица для художника — она его вдохновила! Уберите натурщицу — и он никогда этого великого произведения не создаст. То есть она его вдохновила, а ей ничего не положено. Поэтому здесь тоже проблема есть: кто соучастник этого процесса? Процесс творческий! Когда писатель, как затворник, в глуши где-то что-то пишет — нет проблемы. А вот супруги — композиторы, он и она. Как здесь делить будут в случае смерти наследство? Кто — папа или мама — больше сделал? И там, и там разные будут родственники, тоже могут возникать проблемы.

Или вот мы установили перечень объектов интеллектуальной собственности, а развитие идёт дальше. Мы что, через двадцать лет вернёмся к дополнению этого перечня? Значит, десять — пятнадцать лет будут воровать по каким-то другим объектам, которые мы в закон не заложили. Судья скажет: этого нет в перечне, идите, вы свободны, никто не имеет права обращаться с иском. И в этом смысле законодательство должно быть универсальным, и здесь, конечно, много ещё нужно будет поработать.

Принимать надо обязательно, опять мы последние! Весь мир давно всё принял. Вот поэтому нас не принимают в ВТО: у нас до сих пор нет законодательства! Отдельные законы всё-таки намного ниже, нужно, чтобы все сферы были кодифицированы, чтобы всем было понятно, что по жилью в этой стране решают, по лесу, по воде, по интеллектуальной собственности. А передавать перечень законов, указов президента — конечно, это нас разоружает. Хотя, может быть, кому-то и выгодно отдельные статьи старых законов, поэтому они будут цепляться за то, чтобы оставались старые законы, не был принят кодекс, будут ссылаться на то, что слишком много страниц. Но авторы могут писать меньше, при этом давать более ёмкие понятия. Но, видите, приходится разжёвывать всё. Папа Римский сделал ссылку на XIV век, а шумит сегодняшний мусульманский мир: они не поняли, что он читал лекцию своим студентам в университете. Поэтому, естественно, бывают проблемы с текстом, который нужно давать исходя из того, что масса потребителей не всё понимает. Надо разжёвывать, поэтому очень много и пишется.

Надо принимать закон и дальше двигаться. И непонятно, почему парламентские слушания проводятся после принятия законопроекта в первом чтении. Тогда зачем нужны эти парламентские слушания? То есть вдогонку: надо — мы вам проведём, но концептуально мы уже сегодня примем. Уже ничего парламент... (Микрофон отключён.)

**Лихачёв А.Е.** (от фракции "Единая Россия"). Уважаемые коллеги, у нас сегодня такой большой интеллектуальный день. До перерыва мы дали очень точный и очень своевременный сигнал поправками в Уголовный кодекс, а теперь рассматриваем, без сомнения, более системообразующий документ, значение которого действительно трудно переоценить. Вообще, значение нематериального производства в мире растёт, и во многих странах оно или сравнимо, или даже превосходит по своему влиянию на рост экономики, на рост бюджета материальное производство. Естественно, большое значение, огромное значение имеют данные проблемы для России и с точки зрения диверсификации производства, и с точки зрения переноса центра тяжести экспорта из зоны углеводородного сырья в зону высоких технологий, высокотехнологичной продукции и продуктов интеллектуальной собственности.

Без сомнения, решение этой проблемы будет способствовать также росту международного авторитета Российской Федерации и улучшению инвестиционной привлекательности страны. Хотелось бы определить законопроект, в общем, как масштабнейший и своевременный труд. Действительно, надо сказать добрые слова в адрес авторского коллектива, Александр Львович Маковский здесь присутствует. Это действительно некое новое слово и в юридической науке, и в правоприменительной практике, и, на мой взгляд, авторы смогли добиться главного — устранить разрозненность и изолированность целой части гражданского законодательства. Без со-



мнения, влияние и на собственно гражданские правоотношения, и на экономику страны, и даже на правоприменительную практику в уголовной сфере этот документ будет иметь огромное. Что, на мой взгляд, нам позволит ещё сделать принятие этого документа? Во-первых, унифицировать подстройку, унифицировать дальнейшую отладку данного законодательства: делать это в одном документе намного лучше. Естественно, что мир изменяется, изменяются и правоотношения в сфере интеллектуальной собственности. Поэтому постоянная подстройка законодательства, связанного с урегулированием правоотношений в этой сфере, — это актуальнейшая задача, которую ставит перед нами в том числе и российский бизнес. Кстати, хочу сказать, что Российский союз промышленников и предпринимателей очень внимательно относится к этой проблеме. Мы провели и неофициальные слушания, и официальные заседания Комитета РСПП по собственности и судебной реформе: не только заключение, но и конкретные поправки ко второму чтению наши коллеги из РСПП готовят.

Естественно, я не разделяю высказываемые здесь опасения, что сегодня мы закрываем работу и ни парламентские слушания, ни какие-либо другие обсуждения нам не нужны. Наоборот, впереди, на мой взгляд, принципиальнейшее обсуждение данного документа и, естественно, внесение поправок ко второму чтению. Без сомнения, анализируя документ на этапе подготовки ко второму чтению, мы должны уделить внимание следующим моментам.

Первое — это корреляция соответствующих норм в разных отраслях законодательства: в гражданском, в уголовном, в законодательстве, которое прописывает государственную политику, методы государственного регулирования в сфере интеллектуальной собственности. Нужно будет также немало поработать с правоприменителями, поскольку мы сегодня говорили о том, что правоприменительная практика у нас хромает. И мне хотелось бы, чтобы правоприменители, представители судебной системы также стали участниками подготовки законопроекта ко второму чтению.

Отдельный разговор — анализ данного документа на предмет соответствия уже принятым Россией на себя международным обязательствам. Это должно неукоснительно выполняться, и с этим согласны авторы, разработчики законопроекта. Что же касается присоединения к ВТО и соответствия базовым положениям ТРИПС, положениям ВТО, то хочу сказать следующее. Наши коллеги по переговорам ставят перед нами проблемы не структуры и не количества российских законов, они ставят перед нами вопросы о защите объектов интеллектуальной собственности в целом в Российской Федерации, что на самом деле соответствует нашим ключевым интересам, ключевым интересам российских экономических операторов и Российского государства. Поэтому мы ведём и будем вести с ними дискуссию, концептуальных расхождений с базовыми нормами ВОИС, положениями ТРИПС и других международных соглашений, которые регулируют защиту и правоприменение, связанные с интеллектуальной собственностью, нет.

Небольшие поправки, небольшие предложения при подготовке ко второму чтению, естественно, могут быть сделаны, и я думаю, что есть смысл в этом направлении активно работать с нашими международными партнёрами. Без сомнения, стоит предусмотреть длительные переходные периоды, докладчики говорили о периодах больше года, и хотелось бы, чтобы это было не просто время, которое будет отпущено для подготовки, хотелось бы, чтобы этот период был наполнен серьёзной разъяснительной и организационной работой. Мы с вами имеем несколько не очень удачных опытов правоприменения законов, которые в принципе нужны и Российскому государству, и российской экономике.

В заключение хотелось бы сказать, что очевидна масштабность и политическая значимость этого законопроекта, и мне кажется, что все фракции Государственной Думы могут этот законопроект поддержать ввиду актуальности и абсолютной науч-

ной обоснованности внесённого документа. Фракция "Единая Россия" будет консолидировано голосовать "за".

**Маркелов М.Ю.** (от фракции "Родина" (народно-патриотический союз)).

Уважаемый Дмитрий Анатольевич, уважаемые коллеги! Я в отличие от Жириновского выйду с бумажками, как выразился Владимир Вольфович, потому что при обсуждении столь специфического вопроса всё-таки необходимо иметь хотя бы отдельные статьи законопроекта перед глазами, а не заниматься словоблудием.

Мы, конечно же, все прекрасно понимаем, сколь тяжело идут переговоры России с ВТО, и сегодня радует позиция, что в Думе, по крайней мере, все понимают политический подтекст этого законопроекта, связанного, прежде всего, со вступлением или невступлением в ВТО. В целом, конечно же, фракция "Родина" поддерживает идеи усиления судебной защиты интеллектуальной собственности, предусмотренные проектом, но при этом следует отметить, что данная позиция не согласуется с требованиями по вступлению России в ВТО, в соответствии с которыми ведущую роль должны играть силовые структуры, занимающиеся уголовным преследованием, а не суд. Проект позволяет изымать и уничтожать контрафактную продукцию, конфисковывать оборудование и даже ликвидировать фирму-нарушителя только по решению суда.

Я хочу перейти к отдельным, конкретным позициям. Фракция "Родина" полагает, что в связи с полной отменой специальных законов в области интеллектуальной собственности проект может сломать сложившуюся правоприменительную практику, об этом говорил сегодня коллега из КПРФ. Система правоприменительной практики, безусловно, нуждается в совершенствовании, но её разрушение может привести к неминуемому оттоку инвестиций из интеллектуальных сфер экономики, в последствии стагнации этих сфер и в целом к разрушению интеллектуального потенциала России.

Вообще-то, данный законопроект принципиально меняет сложившуюся логику — с так называемого двухуровневого регулирования гражданских правоотношений с помощью Гражданского кодекса и специальных законов предлагается перейти на одноуровневое регулирование, с помощью исключительно Гражданского кодекса. Ну, возможно, эта позиция спорна. Объединение законов об интеллектуальной собственности в рамках Гражданского кодекса крайне редко встречается в национальных законодательствах других стран, для большинства стран характерно наличие специальных законов, регулирующих каждую сферу отдельно. По мнению специалистов, профессионально занимающихся этим вопросом, регистрация и использование доменов, о которых тоже сегодня неоднократно говорили, в том числе и Хованская... Принятие проекта в нынешнем виде исключит доменную зону "ru" из международного права, сделает более длительным и дорогим процесс предоставления доменных имён, вызовет отток регистрации доменных имён смежной зоны и создаст дополнительные трудности при вступлении России в ВТО. Дело в том, что проект во многом противоречит положениям международных соглашений, участником которых является Россия. В частности, это Всемирная конвенция об авторском праве, Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (Крашенинников тоже об этом говорил), Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Лиссабонское соглашение о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации, а также Евразийская патентная конвенция. Во всех без исключения национальных доменных зонах регистрация доменного имени происходит по письменному заявлению, так вот было до недавнего времени. Новый проект предполагает, что доменные имена в зоне "ru" будут выдаваться с заключением договора, что сделает процесс регистрации более длительным, поднимет стоимость регистрации домена. Кроме того, проведение проверки организации регистратором или потенциальным владельцем доменного имени на

наличие идентичных перечисленным в главе 76 объектов интеллектуальной собственности в настоящее время затруднительно. Таким образом, у нас создаётся коллизия, когда мы просто даём возможность развиваться бюрократической машине, так сказать, которая будет определять, регистрировать либо не регистрировать. То есть здесь возникает определённая коллизия.

Законопроект также предусматривает ответственность регистратора за нарушение норм закона. Введение таких мер приведёт к огромным материальным затратам со стороны всех участников системы регистрации, увеличению сроков регистрации доменных имён и, как следствие, к потере привлекательности российского сегмента Интернета. То есть экономическая составляющая, безусловно, здесь важна, и хотелось бы просто знать, какие цифры закладывались в данный законопроект. Подобная проверка не проводится в доменах общего пользования и других национальных доменах, так как отсутствует необходимость такой проверки в силу действующего в этих странах специального законодательства. Специалисты настоятельно рекомендуют исключить весь пятый параграф главы 76, о котором я говорил, регулирующий правила выделения доменных имён, заменить его общими положениями, как это сделано в большинстве законодательных баз мира.

Кроме того, я хотел бы отметить ряд конкретных позиций по отдельным статьям законопроекта. Статьи 1228, 1266, 1267 предусматривают возможность для любого заинтересованного лица осуществлять защиту права на имя и авторство после смерти автора, что в принципе, конечно же, не соответствует духу статьи 150 Гражданского кодекса Российской Федерации. Создаётся потенциальная возможность заявления требований неоправданно большим числом третьих лиц, считающих, что были тем или иным образом нарушены интересы умерших авторов. Грубо говоря, человек, автор, написал книгу, не дай бог, конечно, он скончался — тут появляются некие третьи лица, которые говорят: "Мы помогли писать эту книгу когда-то". И вот попробуйте с ними в рамках закона договориться!

Предлагаемая статья 1253 содержит нормы административного права, включение которых в Гражданский кодекс противоречит его базовым принципам, чётко проводящим границу между гражданскими правовыми отношениями и отношениями, основанными на административном подчинении. Данная статья вводит новые абсолютно для этой отрасли права понятия, применение которых потребует целого ряда разъяснений и, соответственно, дополнений.

Понятие грубых нарушений исключительных прав (есть такое понятие) перекликается по смыслу как со статьёй 7.12 КоАП, так и со статьёй 146 Уголовного кодекса Российской Федерации, что может крайне неблагоприятно сказаться на правоприменении и уже сложившейся судебной практике. Кроме того, понятие грубого нарушения без точного определения размера крупного ущерба неработоспособно с точки зрения опять-таки всё того же правоприменения. На этом подробно останавливался коллега из КПРФ.

Представляется целесообразным дополнение статьи 1282 режимом перехода произведений в общественное достояние до истечения срока действия авторского права по воле самого автора.

В проекте статьи 1259 в качестве самостоятельного объекта предлагается закрепить такой объект, как персонаж. Вообще непонятное определение, потому что в тексте проекта определения данного термина не существует, не содержится. В правовой же литературе до сих пор идут споры (это понятие субъективное) относительно набора признаков, которыми может быть охарактеризован персонаж. Ссылка на пункт 3 в данной статье ещё больше запутывает ситуацию, так как выражение персонажа в объективной форме делает его тождественным одному из традиционных объектов — либо это изображение, либо это литературное произведение и так далее. На

практике возможны попытки защитить идею персонажа, тогда как авторское право традиционно охраняет лишь только внешнюю форму.

Очень интересная статья 1290, относительно ответственности по договорам, заключаемым автором произведения. Вот теперь издателю необходимо доказывать вину автора, чтобы добиться привлечения автора к ответственности за неисполнение договора. Что это значит? На практике это сделать очень трудно, потому что даже при наличии доказанной вины автор может попытаться доказать наличие творческой неудачи и, скорее всего, полностью будет освобождён от ответственности. Творческая неудача — опять-таки понятие абсолютно субъективное, потому что, грубо говоря, человек говорит: у меня не получилось, потому что меня не посетила муза. Вот попробуйте теперь музу привлечь к ответственности! Такой подход разрушает сложившуюся деловую практику, противоречит принципам индустриальной разработки программного обеспечения и фактически попустительствует неисполнению обязательств по договорам.

Согласно статье 1418 предлагаемого проекта регистрация доменного имени в сети Интернет, а также использование на определённой территории коммерческого обозначения способны заблокировать регистрацию товарного знака. Вот захочет потом уважаемый Владимир Вольфович открыть ещё один сайт в Интернете с именем ЛДПР, и он будет бегать по регистрационным палатам собирать бумажки. Это во многом затруднит не только его работу, я думаю, но и всей партии.

Статья 1266 проекта в отличие от статьи 15 закона о защите авторских прав не ограничивает право автора на неприкосновенность произведений по такому критерию, как ущерб чести и достоинства автора. Отсутствие пределов осуществления данного личного права автором может привести к злоупотреблению этим правом и сделать затруднительным осуществление такого исключительного права, как право на переработку. В этом случае представляется целесообразным использовать положения действующего закона о защите авторских прав.

Уважаемые коллеги, безусловно, мы поддержим законопроект в первом чтении, но мы очень хотели бы, чтобы к поправкам, которые будут внесены ко второму чтению, мы все внимательно подошли, рассматривали их детально. Я думаю, после обсуждения этих поправок появится хорошая возможность уже в более совершенном виде принять этот закон.

**Медведев Д.А.** Уважаемые коллеги, уважаемые депутаты Государственной Думы! Прежде всего, хотел бы вас поблагодарить за конструктивное обсуждение этого важнейшего документа. Очевидно, что он сложный, что он требует окончательной доводки. Тем не менее, ещё раз хотел бы сказать, что всё-таки база для того, чтобы принимать часть четвёртую и Гражданский кодекс в целом, есть. Несколько слов по поводу того, о чём коллеги говорили. Вот Юрий Павлович Иванов говорил в отношении торпедирования или не торпедирования вступления в ВТО, как это соотносится с частью четвёртой ГК. Я думаю, что этот вопрос в определённый период просто начали политизировать. Конечно, подготовка нашего внутреннего законодательства и вступление в ВТО должны быть гармонизированы, но не настолько, чтобы нам впоследствии осложнить жизнь.

Мы, конечно, должны вступать в ВТО, но не любой ценой. Сейчас, слава богу, преодолены все разногласия на эту тему и принятие части четвёртой никак не влияет на переговоры, но попытка политизировать эту тему действительно была.

Что касается официального заключения со стороны ВОИС, вы знаете, я думаю, это юридически невозможно, потому что с тем же успехом можно попросить и Организацию Объединённых Наций подготовить заключение, хотя, может быть, это было бы красиво. Мы всё-таки исходим из того, что того международного анализа, который проводился, достаточно.

Что касается заключений РСПП и ТПП, то они есть или будут.



Не будет приостановки производства по делам об интеллектуальной собственности, о которых Владимир Вольфович говорил. Естественно, все дела, которые сегодня приняты к рассмотрению нашими судами, будут продолжены, и решение по ним будет вынесено, причём, естественно, по отношениям, которые возникли по старому законодательству, решение будет выноситься на основании норм действующего сегодня гражданского законодательства.

Абсолютно согласен с позицией, что принимаемые законы не должны иметь политической окраски. Вот как раз Гражданский кодекс — это именно тот документ, который, на мой взгляд, может нам позволить этой окраски избежать.

Нет бессрочности прав, о которых говорилось, потому что имущественные права, исключительное право так называемое действует по кодексу семьдесят лет, а вот как раз неимущественные права — они бессрочно действуют, но такова позиция нашего законодателя последние сто лет.

Несколько слов в отношении доменных имён с учётом специфичности темы. Ещё раз хотел бы сказать, что законодатель, на мой взгляд, должен в этом вопросе применять принцип разумной достаточности, регулировать эти отношения тактично и разумно. В то же время хотел бы обратить внимание на то, что никакой особенной государственной регистрации доменных имён не предполагается. Сейчас этой регистрацией занимаются коммерческие организации и будут ею заниматься, если мы с вами не примем других решений.

И буквально ещё несколько слов в завершение. Действительно, значение этого документа велико. Вы знаете, что, допустим, за последние сто лет у наших соседей, и во Франции, и в Германии, сменилось по три, по пять конституций, в то же время и германское Гражданское уложение, и Кодекс Наполеона, которые принимались сто и двести лет назад, действуют. У нас сегодня есть уникальная возможность завершить кодификацию гражданского законодательства, и, вне всякого сомнения, для России это будет историческое событие. Спасибо.

На голосование были вынесены пункт 6 и пункт 7, принять проект части четвертой Гражданского кодекса РФ в первом чтении.

#### **Результаты голосования по пункту 6**

(14 час. 03 мин. 41 сек.):

Проголосовало "за"	421 чел.	— 93,6%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	2 чел.	— 0,4%
Голосовало	423 чел.	
Не голосовало	27 чел.	— 6,0%
Результат: принято		

#### **Результаты голосования по пункту 7**

(14 час. 04 мин. 23 сек.):

Проголосовало "за"	418 чел.	— 92,9%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	2 чел.	— 0,4%
Голосовало	420 чел.	
Не голосовало	30 чел.	— 6,7%
Результат: принято		

**1.9. Стенограмма парламентских слушаний Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству на тему: "О проекте Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая)" от 5 октября 2006 г.**

*Председательствует председатель Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинников.*

**Председательствующий.** Сегодня Комитет по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству проводит парламентские слушания на тему: "О проекте Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая)".

Вы знаете, что мы этот законопроект уже приняли в первом чтении. Летом Президент Российской Федерации его внёс на рассмотрение, и сейчас в рамках подготовки именно второго чтения мы проводим данные парламентские слушания.

На что бы хотелось обратить внимание? На то, что при подготовке к первому чтению мы, действительно, достаточно детально обсуждали этот вопрос, в том числе и с теми, кто поддерживает четвертую часть, ну и с теми, кто не очень поддерживает четвертую часть. Поэтому, в принципе, все при... Так ведь, да? Поэтому учитывались все позиции и принимались решения, безусловно, сознательно. И решения эти вылились в то, что Государственная Дума приняла в первом чтении. И напомним, что мы проголосовали достаточно приличным количеством голосов: 421 депутат проголосовал за.

Давайте, мы немножко определимся по нашему регламенту, постольку поскольку всегда, чтобы попасть в этот зал, коллеги-депутаты знают, что здесь всегда большая конкуренция и у нас в два часа будут проходить следующие парламентские слушания, поэтому мы договорились, так, условно говоря, арендовали это здание до 13.30. Соответственно, просто все имейте в виду. И, соответственно, я бы предложил следующий вариант работы.

У нас вот Александр Львович Маковский, он представитель президента, по данному закону, он выступит с докладом. Доклад, я прошу, Александр Львович, это сложно, но до 15 минут. А выступления, у нас уже поступают предложения по поводу выступлений, выступления — от 5 до 7 минут. Вот такая просьба. Собственно говоря, ничего нового мы не изобретаем. У нас достаточно традиционные парламентские слушания.

Ну, а с учётом того, что у нас достаточно много заинтересованных лиц сегодня, за что спасибо, конечно, нам нужно попытаться дать как можно большему кругу лиц и тем, кто готовил кодекс, и тем, кто его поддерживает, и тем, кто не поддерживает, поэтому так постараться достаточно объективно нам все эти вопросы как-то осветить.

Два слова к тому, что, может быть, все знают, что четвертая часть — это заключительная часть Гражданского кодекса. Мы завершаем тем самым достаточно колоссальную работу, которая была проделана при подготовке всего Гражданского кодекса.

Но о значении говорить, наверное, не приходится. Просто могу сказать, что вчера Президент Российской Федерации на встрече с лидерами фракций наших, Государственной Думы, в том числе назвал одним из приоритетных законопроектов — это четвертая часть.

Уважаемые коллеги, я тогда с вашего позволения перехожу к рабочей части работы парламентских слушаний и предоставляю слово Маковскому Александру Львовичу с выступлением. Пожалуйста, Александр Львович.

**Маковский А.Л.** Уважаемые коллеги, задача передо мной стоит совершенно непосильная, и я думаю, что я даже не возьмусь за её выполнение. Рассказывать о четвёртой части Гражданского кодекса в общих чертах довольно бесполезно, наверное, а конкретно в это время просто невозможно.

Мне хотелось сказать о другом. О том этапе, в который мы уже вступили, и о том, какие, собственно, задачи на нас сегодня это налагает.

Обратите ваше внимание, прежде всего, на два обстоятельства. Сегодня у нас 5 октября. Уже половина того срока, который был отпущен Думой на внесение поправок в четвёртую часть Гражданского кодекса, она уже прошла. Поправок пока, я бы сказал, минимальное число, просто мизер совершеннейший.

Конечно, можно расценивать это как полную поддержку проекта. Но не хотелось бы. Потому что, вообще говоря, все, и включая президента, рассчитывают на то, что проект будет Государственной Думой и Советом Федерации улучшен, а не оставлен просто в том виде, в котором он был внесён.

Ходят слухи о том, что вроде бы у Роспатента подготовлено несколько десятков, а говорят, даже несколько сотен поправок, которые будут внесены через депутатов где-то в последние отпущенные для этого дни. Конечно, все поправки будут рассмотрены рабочей группой, все поправки будут рассмотрены комитетом, по всем будут вынесены рекомендации и приняты решения. Но жаль, что это делается таким образом. Жаль, что по существу орган исполнительной власти, находящийся в системе наших органов власти, делает это вот таким необычным способом, минуя правительство. Тем более что, кстати говоря, Роспатенту была предоставлена полная возможность внести любые поправки, что он в своё время и пытался сделать.

Второе обстоятельство связано с тем, что проект принят в первом чтении. Принят с результатом, по-моему, которого не ожидал никто из сидящих в зале. Я даже не знаю, давно ли был похожий результат в отношении крупных законов. Это означает, что сегодня нет большого смысла возвращаться к тому, что мы обсуждали до этого голосования — то, что относилось к концепции проекта. Мы, к сожалению, на это обсуждение потратили очень много времени, практически больше времени, чем было потрачено на подготовку этого варианта проекта Гражданского кодекса. Реально все возражения, в общем-то, сводились к одному, суть их была в том, что лучше иметь шесть разрозненных и достаточно старых законов и отдельные ошметки в других законах (тоже ещё в шести или семи законах), чем иметь кодифицированный гражданский акт.

Как вы понимаете, задача доказать, что это лучше, она неосуществима. Соответственно, была и куча всяких новых совершенно идей: насчёт одного и двухуровневого регулирования отношений; насчёт того, что вообще нигде в мире этого нет, а вот мы первые пытаемся сделать; насчёт того, что интеллектуальная собственность в кодексе, понятие её принципиально расходится с международными соглашениями и так далее и так далее.

Мы, конечно, можем и сегодня, в том числе и в этом зале, заняться обсуждением этих вопросов. Но вопросы эти, я утверждаю, что вопросы эти надуманны, они придуманы для того, чтобы в своё время поставить препон к принятию этого проекта. Эта стадия прошла. Угодно тратить на них время, давайте тратить время. Но предпочтительнее тратить время на проблемы вполне реальные.

Я обозначу только три круга таких проблем, проблем, на мой взгляд, очень существенных.

Первый круг проблем — это проблемы соотношения или вопросы соотношения проекта четвёртой части Гражданского кодекса с международными соглашениями — с теми, в которых Россия участвует, и с теми, в которых она, возможно, будет участвовать при вступлении в ВТО.

Вот бессмысленно говорить, что проект расходится с понятием "интеллектуальной собственности", которое установлена в Конвенции ВАИС. Бессмысленно потому, что эта конвенция вообще не регулирует тех отношений, которые регулирует четвертая часть Гражданского кодекса или действующий сегодня закон. Конвенция посвящена созданию международной организации, и её компетенции. И следующее же очень крупное международное соглашение, о котором... упоминается, Соглашение ТРИПС, оно, так грубо говоря, на это понятие "интеллектуальной собственности" наплевало. Потому что в Конвенции ВАИС "интеллектуальной собственностью" названы соответствующие группы категорий субъективных прав", а Конвенция ТРИПС пользуется понятием "права интеллектуальной собственности", на протяжении всего текста употребляя это понятие несколько десятков раз. Согласитесь, что в этом сочетании слово "интеллектуальная собственность" имеет уже иное значение.

Вместе с тем, есть вполне реальные проблемы, вполне реальные вопросы. Я бы сказал, что такой достаточно крупный вопрос, и они уже, кстати, выявляются в работе рабочей группы, которая рассматривает внесённые поправки, вопрос о норме, которая содержится в пятом пункте 16-й статьи действующего закона об авторском праве. Если вы помните, эта норма говорит о том, что ограничения правомочий по использованию авторских прав, которые предусмотрены статьями с 17-й по такую-то настоящего закона, они устанавливаются при условии, что они не наносят неоправданный ущерб обычному использованию соответствующих результатов интеллектуальной деятельности и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей.

Норма очень красивая, норма, повторенная или до этого содержавшаяся и содержащаяся в Бернской конвенции, норма, вошедшая в ТРИПС, в 13-ю статью ТРИПСа, в договоры ВАИС 1996 года, ДАП и ДИФ, но норма, как её не анализируя, норма, адресованная государствам-участникам конвенции. Она им говорит, что они должны сделать, устанавливая соответствующее ограничение в своём законодательстве. Эта нет, эта не им адресована. Эта адресована правоприменителям. Вот когда вы имеете дело с соответствующими ограничениями, применяете их так, чтобы не наносить необоснованного ущерба обычному использованию соответствующего правомочия и необоснованным образом не ущемлять законные интересы правообладателя.

Попробуйте наложить это на то, что есть, скажем, на норму цитирования, где говорится о том, в каких целях допускается цитирование, в каких объёмах допускается цитирование. Давайте к этой норме теперь подвесим ещё вот эти два условия. Это значит практически, что каждый спор по поводу соответствующего этого или иного ограничения, он будет превращаться в нескончаемую тяжбу. По существу, мы каждую норму, устанавливающую ограничение интеллектуальных прав, дополняем вот таким вот довеском.

Очевидно, судебные органы, в первую очередь, должны определиться по поводу того, что с ней делать. Скажу сразу, повторить её в таком бессмысленном виде, в каком она повторена в 16-й статье закона об авторском праве, в общем-то, труда не составляет. Просто не хочется это делать, потому что это, я сказал уже, бессмысленно.

Проблема конфискации оборудования, используемого для изготовления контрафакта. Что должны делать суды, подлежит это оборудование автоматически по судебному решению всегда изъятию и обращению в доход государства, либо суд может его изъять, либо есть какие-то определённые критерии? В каких случаях можно, в каких случаях не надо это делать? Вот в конвенции ТРИПС статьи критерии устанавливают, говорят, нет, не надо, надо написать в нашем законе проще: подлежит всегда изъятию. Но, к сожалению, нормы такие, как опыт показывает, не работают. Суды остерегаются применять их вот так вот огульно ко всем видам оборудования.

Проблема реальная? Реальная. Таких проблем можно ещё найти с добрый десяток, вопросов.

Мы обсуждали эти вопросы, скажем, со специалистами американскими перед саммитом "восьмёрки". 25 замечаний у них было, связанных только вот с соотношением проекта ГК с соответствующим международным соглашением. И результат: скажем, 8 или 10 — неосновательные, вытекают из неправильного прочтения текста; 7 или 8 заслуживают того, чтобы о них думать и, может быть, учитывать; а 3 или 4 просто, прошу прощения, глупы. Ничего не поделаешь, даже и у иностранных экспертов бывают глупые замечания, когда они ничего не понимают в нашей системе права.

Второй круг проблем — проблемы соотношения прав автора с правами правообладателей, точнее говоря, вторичных правообладателей, тех, кому права автора передаются, и которые их используют для извлечения из этого прибыли. Проблема, которая практически во времена создания законов 1992-1993 годов реально не существовала. Мы ещё только что вышли из нашего советского прошлого. И законы его, в общем-то, по-настоящему и не затронули. Между тем, проблема всё время обостряется, и будет обостряться. И она не может вообще исчезнуть, потому что в данном случае автор и вот этот вторичный правообладатель, по существу, бизнес, работающий в соответствующей области прав интеллектуальной собственности, они связаны, они даже жёстче связаны, чем каторжники тащат одной цепью. Они не могут эту цепь никогда разорвать. Но опасность заключается в том, что при неудачном регулировании один из них может по существу потопить другого. И даже один автор незначительного произведения, может потопить очень крупное бизнес-предприятие. И с этой точки зрения, надо искать разумные решения.

Сразу скажу, какие острые углы. Прежде всего, проблема прав на служебные произведения. Мы её решаем всё время по традиции. Служебные права, вот есть автор, он создаёт какую-то монографию или создаёт какой-то иной продукт, и он один противостоит в этом, связкой противостоит своему работодателю.

Ситуация разная. Есть такие авторы, и есть такие работодатели. Возьмите те же самые гуманитарные научные институты, где создаются книги, пишутся статьи и прочее. Но есть совершенно другая область, область отношения, где этот работник, автор работает, что называется на потоке или в конвейере и бизнес здесь говорит, в общем-то, не безрезонно он говорит, я плачу заработную плату и за это я хочу иметь все права на то, что мои эти авторы, работники создадут.

Но означает ли это, что должно быть единое решение этой проблемы для всех служебных произведений? Думаю, что, наверное, нет. Есть вопросы? Есть вопросы.

Третий круг. Я только обозначаю, собственно, если хотите, крупные группы проблем — это проблема соотношений прав правообладателя, всякого правообладателя, автора и вторичного правообладателя и государств. Здесь далеко не всё обстоит благополучно в существующем регулировании.

Вы хорошо знаете, что есть права в этой области, которые возникают в силу создания соответствующего результата интеллектуальной деятельности и есть права, которые возникают только тогда, когда они признаются государством, в силу государственной регистрации соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации и выдачи соответствующего право устанавливающего документа в виде патента.

Но вы посмотрите, что сегодня делается, кто сегодня у нас этим занимается, причём в такой огромной области, как патентное право? Кто решает споры, возникающие здесь по действующему закону? Патентная палата, она принимает решение о недействительности патента, об аннулировании патента. А кто такая Патентная палата сегодня? Посмотрите законодательство. Патентная палата, по её уставу — это научное учреждение. С кем, значит, оказывается вот это физическое лицо, изобрета-



тель, создатель полезной модели промышленного образца в отношениях? Оказывается, с учреждением, а, строго говоря, по процессуальному законодательству, решение такого органа ведь даже оспорить нельзя. С ним можно обращаться, как с... с тем, кто причиняет вред, наверное, только.

Тут, правда, есть ещё какое-то спасение в виде того, что эти решения утверждает Роспатент. А вот там, где идёт... селекционное достижение, там и этого спасения нет. Там есть вот эта госкомиссия, которая когда-то была органом исполнительной власти, входящим в систему Министерства сельского хозяйства и которая сегодня превратилась просто тоже в учреждение и которая выдаёт патенты совершенно спокойно и ничего утверждения для её решения не требуется.

Вот мы в этих самых, так сказать, в поисках хорошего решения административной реформы, мы вот наплодили таких вещей. Надо их как-то решать? Надо решать, очевидно, совершенно.

Могу привести ещё один пример, тоже из области селекционных достижений. Буквально, вчера мы со специалистами по этому поводу очень подробно разговаривали. У нас по существу установлена двойная система признания государством прав на селекционные достижения. Одна система этой системы — государственная регистрация и выдача соответствующего документа, а вторая система — это система решения вопроса допуска к использованию. И эти системы, они не одна на другую накладываются не в полной мере. И практически с помощью второй системы можно уничтожить все результаты того, что сделал селекционер.

И, несмотря на то, что правительство уже ни то четыре, ни то пять, ни то шесть раз решало вопрос, что эта функция, функция, так сказать, допуска к использованию результатов селекционных, того, что делает селекционер, она избыточна, она вот до сих пор пока продолжает существовать, продолжает существовать.

Вот три больших круга проблем, есть и другие вопросы, есть и другие вопросы, есть и вопросы, касающиеся отдельных институтов. Я бы только всё-таки призывал вас не сосредотачивать внимание на отдельных вопросах, которые не имеют сегодня прямого отношения к проекту Гражданского кодекса.

Я не уверен, что с этой трибуны будут говорить, и это, наверное, очень заинтересует прессу, о праве на собственное изображение, о праве на частную жизнь. Я целиком за очень серьезное обсуждение этих проблем. Они могут быть в какой-то мере решены в проекте Гражданского кодекса, в какой-то очень незначительной, думаю, что в принципе в той же, в которой они решаются в ГК 1964 года.

На самом деле они далеко выходят за рамки интеллектуальной собственности. Более того, они выходят за рамки той постановки проблемы, с которой сегодня мы имеем дело в этом письме, его называют письмо тридцати или письмо тридцати пяти звезд, так сказать, нашего искусства, потому что эти проблемы касаются каждого из нас. Когда вы утром из почтового ящика вытаскиваете ворох рекламы, в котором теряются важные письма, счета и так далее, то это тоже вторжение в вашу личную жизнь. Мы просто не знаем, как с этим бороться пока. Поэтому эта проблема заслуживает отдельного обсуждения, лучше в связи с ГК, я повторяю, в ГК на эту тему пока ничего нет. Можно сказать, что это плохо, но обсуждать эту проблему в связи с ГК жалко, жаль времени, хотя что-то, наверное, делать в этом отношении надо.

И ещё раз повторяю, что обсуждать желательно те вопросы, которые реально вытекают из проекта, а не те, которые сегодня, во всяком случае, так или иначе в результате принятия проекта в первом чтении решены. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Александр Львович. Слово предоставляется Лихачеву Алексею Евгеньевичу заместителю председателя Комитета Государственной Думы по экономической политике и предпринимательству. Пожалуйста.

**Лихачев А.Е.** Спасибо большое, Павел Владимирович. Уважаемый председатель, уважаемые коллеги, участники парламентских слушаний, особое приветствие

нашим иностранным гостям. Я очень надеюсь, что наш сегодняшний разговор не первый, но и не последний, конечно, будет очень важен для прозрачности, для лучшего понимания друг друга.

Итак, в какой точке мы сегодня находимся. Гражданский кодекс, его четвертная часть принята в первом чтении. Я имел честь выступить от фракции "Единая Россия" на принятии первого чтения, и могу лишь повторить главную мысль о том, что действительно тема и задача, поставленная в четвертой части ГК разработчиками, крайне масштабна и крайне важна, более того, крайне актуальна. И Александр Львович сказал о том большом количестве голосов, отданных за документ в первом чтении. Практически все присутствующие на пленарном заседании депутаты проголосовали за.

Я думаю, что это тоже очень важный политический сигнал и президент, вносящий этот закон, и первый вице-премьер, его докладывающий, вся Государственная Дума дала этими голосами обществу следующий сигнал: защита интеллектуальной собственности в Российской Федерации — стратегически важная задача, актуальнейшая задача. Мы должны делать все, чтобы улучшить качество этой работы.

Но вот мое мнение состоит в следующем. То, что в первом чтении нашу работу ускорило и делало ее такой, что называется, целеустремленной, во втором чтении, на мой взгляд, должно нас обличить ещё большей ответственностью и большим вниманием.

Действительно существует много разных мнений, они существуют до сих пор. И вот сейчас у нас в экспертном совете при комитете по экономической политике, Александр Львович, не обижайтесь, это, правда, приходят, я бы сказал так, десятки вопросов, сотни замечаний, и я так думаю, что где-то под тысячу, а может быть и больше поправок из них получится. Да, у нас нет такого серьезного юридического аппарата для того, чтобы быстро в жатые сроки все это обработать и в соответствии с регламентными нормами внести, но я думаю, что за оставшиеся две недели мы сделаем максимально возможное для того, чтобы все эти поправки в рабочую группу поступили.

Что, исходя из этого, я бы хотел сказать. На самом деле, пять конкретных замечаний, и часть из них уже отражена, это очень хорошо, в проекте рекомендаций, часть я себе позволю внести заново.

Первое. Мне бы не хотелось, чтобы рабочая группа и комитет пошли по пути формального отклонения или принятия поправок. Для нас главное следующее: получить к концу нынешнего обсуждения некий обновлённый текст, приняв концептуальный подход к тем или иным изменениям. И диалог между экспертным сообществом, между предпринимательскими кругами и разработчиками здесь крайне необходим.

Александр Львович, поймите, Государственная Дума — это не юридическое управление, и здесь нужно принимать, в том числе и нам политические решения, придётся, и дискуссия, которая должна пройти между обозначенными частями нашего бизнес пространства, она крайне необходима. Мне бы очень хотелось, чтобы мы действительно подошли заинтересованно со всех сторон к обсуждению тех поправок, которые вносятся, я уверен, что сегодня специалисты их назовут огромное количество здесь на этой трибуне. Но мне бы хотелось, чтобы, может быть, не такие полномасштабные парламентские слушания, как сегодня, но какой-то очень серьёзный экспертный сбор мы провели ещё до второго чтения, до внесения документа на пленарное заседание по обновлённому тексту. Думаю, что из этого будет следовать его дальнейшее прохождение.

Смею выразить уверенность, что данный президентский законопроект будет, не просто внимательно, а под страшным микроскопом рассмотрен и в Совете Федерации, и в Государственном правовом управлении Администрации президента прежде,

чем он пройдет все эти необходимые пути. И нам, конечно, нужно подстраховаться очень серьезно и вот этот текст, который, я очень верю и надеюсь, родится у нас ко второму чтению, чтобы он практически не оставлял ни у специалистов, ни у представителей исполнительных органов серьезных принципиальных замечаний.

Коснёмся исполнительных органов. Естественно реализацию политики в этой сфере предстоит делать целому ряду служб, существующих сегодня организаций, и их мнение для нас очень важно. И мне бы хотелось, чтобы и в сегодняшних парламентских слушаниях, и в работе по внесению поправок всё-таки более активно приняли участие и специалисты наших государственных служб, служб государственных органов федеральных агентств.

Я понимаю, в общем, надо тут правде в глаза смотреть, что внесённый президентом закон вызывает у государственных органов повышенное внимание и уважение, но, в общем, надо бы хотелось более точно знать точку зрения представительных, исполнительных федеральных органов на те или иные дискутируемые сегодня аспекты.

Мне очень отрадно отметить третий момент, он есть, вторым практически пунктом занесён в проекте резолюции на безусловное соответствие данного документа международным обязательствам, отдельно мы рассматривает тематику ВТО, ТРИПС, наших предыдущих соглашений. Можно сказать, это приятный такой момент, что мы сейчас достигли консенсуса в том, что эта тема не должна обсуждаться и должна полностью быть инкорпорирована в состав следующего кодекса.

Четвёртый момент. То, что я сейчас скажу, в общем, не бесспорно, и уважаемые разработчики, и Павел Владимирович многоуважаемый могут, наверное, меня за это попенять, но, тем не менее, для меня не является абсолютной истиной вот такая полная стопроцентная... Мне кажется, что ряд позиций связанных со специальными законами до конца для меня лично не должен быть отменён.

Я приведу лишь один пример, это закон, над которым мы работали фактически два года в соответствии с Бориса Вячеславовича Грызлова Закон "О федеральных технологиях", Николай Петрович Капран сидит здесь в этом зале, и я вообще надеюсь, что ему будет сегодня слово предоставлено. Действительно 77 глава прописывает основные положения в этой области в сфере создания технологий за счёт средств федерального бюджета и их дальнейшего, ну, извините за такую вульгарность, запуска в оборот.

Но это фактически основы государственной политики в инновационной деятельности. Достаточно ли нам рычагов и норм Гражданского кодекса для того, чтобы полностью прописать государственную политику в этой сфере вопрос, вообще говоря, не праздный, и, на мой взгляд, требует особого осмысления. Хотя, ещё раз скажу, что это лишь один пример того, как, ну, по крайней мере, в моём создании не разделено и не определено что ли отношение к полному уничтожению, если хотите, специальных законов.

Ну и следующее, наверное, последнее, что бы я хотел сказать, есть в наших рекомендациях важные и своевременные слова о необходимости, ну, такого соблюдения регламентных норм, и в общем, абсолютно правильное стремление и комитета, который возглавляет Павел Владимирович Крашенинников, и разработчиков, завершить эту работу в этом полугодии, то есть второе и третье чтение провести в течение осени — начала зимы этого года.

Вы знаете, я бы тоже поддержал эту позицию, но понимаю, что это лишь наша рекомендация, что мы хотели бы это сделать.

Я в прошлой Думе был участником похожего процесса, специалисты не дадут мне соврать, принятия Таможенного кодекса Российской Федерации, и это тоже был очень масштабный документ, который ждали и внутри бизнес сообщества, ждали за рубежом наши коллеги и наши партнеры, и все-таки вот мы тогда отрунули

путь формального принятия и отклонения поправок, а пошли вот по концептуальному изучению, если хотите, по такому абзацному обсуждению с бизнес сообществом позиций, в общем, тоже немаленького документа, Таможенного кодекса, надеюсь, вы представляете, о чем я говорю.

И это лишь, на мой взгляд, ну, способствовало и консенсусу внутри бизнес-комьюнити и уже потом безболезненного прохождения документа и на уровне Государственной Думы, и Совета Федерации, и тем более подписания его президентом.

Поэтому главное мое пожелание, во-первых, к нашим экспертам, в общем, ускорить в ущерб себе, своему здоровью и личному времени, ускорить работу над поправками, мы очень ждем их, ну в том числе в комитете по экономической политике, в нашем экспертном совете.

У меня предложение разработчикам документа, ну, с пониманием отнестись к той ситуации, которая складывается между первым и вторым чтением, и с желанием получить все ответы на вопросы до того, как документ будет вынесен на рассмотрение его на пленарном заседании.

У меня очень серьезное пожелание к исполнительным органам, в общем, заранее оговорить ту систему, во многом новую, обновленную, если не сказать вообще новую, защиты интеллектуальной собственности, которая должна работать с Российской Федерацией после принятия четвертой части Гражданского кодекса, ну и, в общем, ко всем нам серьезный призыв понимать ту ответственность, мы работаем над президентским документом, эта работа, в общем, будет сопровождаться повышенным вниманием везде, и в России, и за рубежом, естественно, и в общем надо понимать, что в основах этого документа мы закладываем, в том числе и базовые принципы развития экономики Российской Федерации на долгие годы вперед.

Спасибо за внимание.

**Председательствующий.** Спасибо, Алексей Евгеньевич.

Слово предоставляется Людмиле Борисовне Нарусовой, председателю Комиссии Совета Федерации по информационной политике. Пожалуйста.

**Нарусова Л.Б.** Уважаемые коллеги, уважаемые гости!

Нет необходимости сегодня еще раз говорить о целесообразности и давно назревшей необходимости принимать законы, регламентирующие интеллектуальную собственность.

Хотелось бы только отметить, что тот феерический успех первого чтения, о котором предыдущие докладчики говорили, как об определенном политическом сигнале нашему обществу, отчасти напоминает мне всеобщий "одобрямс", потому что не первый раз об этом идет речь.

Напомню всем присутствующим и уважаемым разработчикам, что еще в 1990 году в Верховном Совете СССР комиссия по законодательству, которую возглавлял Анатолий Собчак, впервые поставили вопрос о необходимости регламентирующего закона об интеллектуальной собственности.

Тем не менее с некой, я бы сказала, неподдельной радостью первооткрывателей сегодня мы слышим о том, что вот наконец этот закон появился.

Но позвольте, это уже третья попытка, даже в современной России, регламентировать закон, сделать закон об интеллектуальной собственности. Первые попытки относятся к 1994 году, я имею в виду уже в современной России. Второй вариант, подготовленный рабочей группой при МРЭТе под руководством профессора Сергеева.

Кстати сказать, все студенты юридических специальностей нашей страны учатся по одному-единственному учебнику об интеллектуальной собственности, который написан профессором Сергеевым. Он является общепризнанным специалистом в этом праве. К моему глубочайшему удивлению, он не только не включён в состав ра-



бочей группы по подготовке этого закона, но и не приглашён на сегодняшнее заседание. Может быть, именно этим объясняется тот успех при прохождении и обсуждении первого чтения. Объясняется, на мой взгляд, отсутствием серьёзной предварительной работы, обсуждением со специалистами.

Уважаемые коллеги, у нас есть совет по кодификации гражданского законодательства. Не было обсуждения этого закона на этом совете, не было обсуждения среди специалистов. Смущает меня некоторая поспешность, завеса секретности, при которой проходило обсуждение и принятие этого закона.

Кроме того, меня смущает и игнорирование тех норм международного права. Надеюсь, в этой аудитории нет необходимости напоминать о том, что нормы международного права являются приоритетными и в национальном законодательстве.

И, уважаемый Александр Львович, ваше несколько лапидарное замечание о том, что они нам не указ, о том, что эксперты международного права ничего не понимают в нашем национальном законодательстве, мне кажется, мягко говоря, некорректным. Мы, конечно, должны строить свою суверенную демократию, отличную от всех других, но законодательство, мне кажется, под эти политические инсинуации не должно подпадать. И поэтому мнение такой, скажем, организации как Всемирная организация интеллектуальной собственности, которая является депозитарием всех международных конвенций по авторскому и интеллектуальному праву, даёт своё заключение о том, что вообще это не должно быть частью Гражданского кодекса. Не должны срочно (подчёркиваю это слово) приниматься новые законы. Новые нормы могут быть закреплены в форме изменений существующих законов, и мы не видим потребности в создании нового регулирования интеллектуальной собственности именно в рамках Гражданского кодекса.

Более того, это может быть опасно. Могут возникнуть законодательные несоответствия и противоречия. По-моему, включение, пишет Михай Фичёр, эксперт этой организации, подобных норм в Гражданский кодекс приведёт совсем к обратному результату и не послужит укреплению стабильности.

Гражданский кодекс является одним из краеугольных камней законодательства, он признан устанавливать нормы правоотношений на длительный период времени. Научно-технический прогресс определяет. Скажем, несколько лет назад, добавлю, мы ещё не знали, что такое доменное и какие правоотношения в связи с этим возникают. 15 лет назад об этом никто не знал. Что будет ещё через 15 лет, какие научно-технические достижения могут привести к необходимости изменения новых и введение новых законодательных форм? Кодекс — это на века. Мы долго и болезненно шли к процессу кодификации нашего законодательства, и теперь мы начинаем в кодекс пытаться втиснуть, простите за такое непарламентское выражение, другие нормы закона.

И, наконец, уважаемые разработчики, сегодня в ваших отсылках звучало всё и даже к международным нормам, которые вы почему-то игнорируете, и к нашим законодательным актам. Но не звучало только одно: то, что является Основным законом нашей страны — Конституция Российской Федерации. И вот здесь, мне кажется, мы имеем дело с миной замедленного действия в том предложении, которое вы делаете. И мы, рискну даже предположить, что мы можем, таким образом, поспешно иницируя четвёртую часть Гражданского кодекса, подставить и гаранта Конституции, потому что статья 71 Конституции Российской Федерации, пункт "о", где написано о том, что является основой нашего конституционного строя. Читаю: "уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство, амнистия и помилование; а дальше гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности".



Таким образом, уважаемый Александр Львович, правовое регулирование интеллектуальной собственности в статье 71 Конституции Российской Федерации выделено за рамки гражданского законодательства.

**Маковский А.Л.** А жилище и земля тоже выделено.

**Нарусова Л.Б.** Давайте всё-таки слушать сейчас то, что говорит нам Конституция Российской Федерации, а не ссылаться на те, может быть, столь же поспешно принятые законы, которые теперь мы берём в качестве примера.

Так вот это мина замедленного действия, которая есть, на мой взгляд, может служить и предметом разбирательства в Конституционном Суде России.

Ещё одна мина замедленного действия таится в самой идее или, как сказано в пояснительной записке, кавычки открываются: "полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, которая не только поглощает все предшествующие законы об авторском праве — патентах, товарных знаках и так далее, но и исключает в дальнейшем, кавычки открываются: "необходимость существования специальных законов по отдельным видам интеллектуальной собственности". И вот с этим очень трудно согласиться, потому что разработчики законопроекта считают, что специальных законов быть не должно — это, как вы изящно изволили выразиться, ошмётки законодательства. Я бы не стала столько негативно относиться к предшествующим законодателям, которые много работали над этими законами.

И вы утверждаете, что все... статья 1244: "Авторские общества получают государственную аккредитацию в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации". И по всему тексту вашего законопроекта рассыпаны многочисленные нормы, касающиеся федерального органа исполнительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. И вот это вторая мина замедленного действия, берусь утверждать. Потому, что это одна, ещё одна конституционная ловушка. Вне зависимости от разумности этих норм, они входят в прямое противоречие со статьёй 44-й, опять же статья 44-я Конституции Российской Федерации, где совершенно однозначно закреплено, открываются кавычки: "интеллектуальная собственность охраняется законом". Надеюсь, в этой профессиональной аудитории юристов, нет нужды объяснять разницу, что такое "охраняется законом", а что такое "правительственными постановлениями", "подведомственными инструкциями" и другими актами. Разница очень большая.

И вот эта концептуальная норма вызывает, пожалуй, более всего нареканий. Наконец, уничтожив специальные законы, существующие на сегодняшний день, 4-я часть Гражданского кодекса обрекает себя на то, чтобы стать абсолютно единственным и, так сказать, никаких других не существует источников законодательства "Об интеллектуальной собственности".

Но, может быть, это было бы и хорошо, если бы проект был к этому готов. В нём очень много отсылочных норм. Не достигнут тот уровень детализации, который бы позволил считать его таковым и нет охвата, полноты охвата самого предмета правового регулирования.

И констатировать, что, приняв 4-ю часть Гражданского кодекса, мы с лёгкостью можем отказаться от всего предшествующего, накопленного законодательства, на мой взгляд, преждевременно. Я приведу только два примера.

Статья 1244 закрепляет, что правовой статус патентных поверенных "устанавливается Правительством Российской Федерации". Мы уже забыли про 44 статью Конституции, где говорится, что только законом. Допустим. Но мы вспоминаем про нее, то эти вопросы придется тогда говорить о том, что они должны быть в четвертой части ГК, а это уже обещает большую и серьезную главу. Но ее нет. И таких примеров можно привести ещё.

Я сейчас не буду говорить о том, что директива Евросоюза о юридической охране, база данных здесь почему-то сокращена так, что получилась парадоксальная си-

туация, что 15-летний срок для базы данных должен быть возобновляться при каждом обновлении базы данных. Ну вот объяснить это даже по-русски, вот как это звучит, очень трудно, что 15-летний срок существует, но он должен обновляться при каждом обновлении базы данных. Нет детализации, нет конкретизации.

И вот в этом стремлении унифицировать все правила, которые касаются даже совершенно принципиально различных видов интеллектуальной деятельности, приводит просто к парадоксам и к анекдотическим парадоксам, я бы сказала.

Ну вот смотрите, статья 1227. Вы можете узнать, что, я сейчас не говорю про великий могучий русский язык, я цитирую: в материальном носителе вещи может быть выражен не только результат творческой деятельности, но и приравненное к нему средство индивидуализации. Вот давайте попробуем вообразим себе материальный носитель вещи и приравненное к нему средство индивидуализации. То есть, произведение искусства статуэтка "Гжель" и дорожный указатель, дорожная табличка с указателем на деревню Гжель. Это приравненное к нему средство индивидуализации?

Я просто что-то, может быть, не понимаю, но вот эта унификация, попытка унифицировать все под одну гребенку вызывает некоторые сомнения.

И ещё одна — 1291. Речь идёт о том, что она запрещает, к запретам нужно всегда относиться серьезно, регистрацию в качестве товарных знаков, названий "известных в Российской Федерации произведений науки, литературы, искусства без согласия авторов или их наследников". То есть, получается, что если какой-нибудь производитель захочет произвести, скажем, корм для собак под названием "Каштанка", он должен спрашивать: известное в Российской Федерации название? Безусловно. Но он должен спрашивать либо у наследников, либо у правообладателей название для этого товарного знака, не говоря о том, что нужно будет создать специальную комиссию, которая бы проверяла тождественность всех товарных знаков с известными в Российской Федерации произведениями литературы, искусства и так далее. Но для этого должен быть каталог таких названий. Каталога такого названий нет. И мы оказываемся опять в правовом вакууме, опять сталкиваемся один на один с извечной нашей проблемой произвольного толкования законов, в данном случае Кодекса, в зависимости от вкусовых или иных пристрастий в правоприменительной практике.

И наконец, хоть вы и наложили табу, уважаемый Александр Львович, на эту тему, но, как председатель комиссии по информационной политике, не могу не задеть другую тему, которая вызвала очень яростные обсуждения в прессе, относительно изображений фотографий, которые теперь в соответствии с вашими предложениями право гражданина давать согласие на использование фотографии или произведения изобразительного искусства с его изображением. Вообще все изменения, связанные с СМИ, всегда очень болезненно, особенно сейчас, воспринимаются не только медийным сообществом, но и всем обществом в целом и поэтому это-то и вызвало, люди не читали, даже те, кто вообще не представляет, не имеет представления...

Но я хочу напомнить, что здесь не нужно вторгаться именно в эту сферу, повторяю, болезненную, существует статья 514-ая Гражданского кодекса РСФСР, еще 1964 года, об этом уже было написано, что опубликование, воспроизведение и распространение произведений изобразительного искусства, в котором изображено другое лицо, допускается лишь с согласия изображенного, после его смерти — с согласия детей и переживших супругов.

Но, мы опять же с вами сталкиваемся с тем, что и в Конституции это написано. В соответствующей статье Конституции написано, что сбор сведений личного характера, собиране этих сведений о личной жизни, публикация и так далее — с согласия человека, о котором собирается или пишется.

И вот, пожалуй, это самое главное в том, что и вызвало такие нарекания. Достаточно сделать несколько поправок в закон, существующий о средствах массовой ин-

формации, чтобы не вносить это в Гражданский кодекс, и тогда не будет такого яростного обсуждения.

И в заключение хочу сказать, что, наверное, не для декорации была создана Общественная палата Российской Федерации. В комиссии по вопросам развития культуры, которая имеется, я не знаю, имеется ли она у вас, но она вот существует, за подписью председателя комиссии Калягина и Шахназарова пишется о том, что комиссия категорически против не только поспешности принятия этого, четвертой части Гражданского кодекса, пишут о том, что ни правообладатели, ни авторы, ни представители авторских обществ, ни ученые-правоведы, специализирующиеся на данной отрасли права, не имели возможности участвовать в разработке или обсуждении данного проекта.

Я думаю, что если мы принимаем Общественную палату как эксперт эксперта по законодательству, к этому мнению следует прислушаться, и не обольщаться феерическими успехами при прохождении первого чтения в Государственной Думе.

И, наконец, последнее, что я хочу сказать.

Давно наша страна и все сотрудники правоохранительных органов, правоприменительная практика требовала закона об интеллектуальной собственности. Но служенье муз не терпит суеты. И для того чтобы музы, а именно на это должен быть направлен этот закон, в очередной раз не обвинили законодателей в поверхностном, поспешном, не соответствующем Конституции прежде всего Российской Федерации концептуальном взгляде на необходимость принятия такого закона, давайте не будем ставить перед собой в очередной раз уже не социалистические обязательства к очередной годовщине или какому-то сроку принять или наштамповать определенное количество законов, а отнесемся к этому и с уважением к предшественникам, которые работали над этой темой, и две недели или в конце концов два месяца — это не тот срок, который может быть серьезным при самом названии и уважении к Кодексу.

Когда мы поспешно принимали, скажем, антитеррористическое законодательство или законы, регламентирующие эту сферу — это было понятно, мы оказались перед вызовами времени и должны были действовать в таком срочном режиме. Но кодификация требует отсутствия суеты.

Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Людмила Борисовна.

Да, кстати, вот пока новый докладчик идет, что, кстати, Сергеева Александра Петровича мы сюда пригласили.

**Нарусова Л.Б.** Да, и последнее. Я хотела бы...

**Председательствующий.** Спасибо, Людмила Борисовна.

**Нарусова Л.Б.** ...настаивать на введении в рабочую группу профессора Сергеева, руководителя...

**Председательствующий.** Да. Как раз мы с ним работаем. Спасибо.

Значит, вот что касается Александр Петровича, он приглашен. Почему он не пришел, мы, слава Богу, не требуем объяснений. Где он? Он в Гамбурге. Видите. Но мы его приглашали. Гамбург, видимо, посерьезнее, чем наши парламентские слушания. Более того, он принимал участие в разных обсуждениях.

Что касается обсуждения на Совете по гражданскому законодательству при президенте, такое обсуждение было, и господин Федотов, которого Вы сейчас активно процитировали, он там был, и всё вот, почти всё это говорил, и была дискуссия на самом деле.

Но раз уж дело зашло по процедуре, у нас обсуждался этот закон на Совете по интеллектуальной собственности. Есть такой Совет при правительстве, который Медведев возглавляет, есть у нас Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве, тоже обсуждался. Я уж не буду говорить про прези-

дентские структуры, всё-таки сам президент внёс. Мне кажется, что это всё уже внутреннее дело администрации президента.

Я бы хотел слово предоставить Суханову Евгению Алексеевичу, заведующему кафедрой гражданского права Московского государственного университета. Пожалуйста.

**Суханов Е.А.** Спасибо.

Уважаемые коллеги, я постараюсь долго ваше внимание не задержать. Но мне как-то неудобно было слышать, я понимаю, что это Михаила Александровича слова, о том, что Конституция требует, чтобы только законом охранялись авторские права, например. Я очень извиняюсь, но среди действующих шести законов, к ним есть большой-большой шлейф из огромного количества постановлений правительства, разъяснений Роспатента. Надо так полагать, что они все сейчас эти права разрушают. Тогда вообще непонятно, чего, собственно, отстаивать-то действующую систему, которая в значительной мере на подзаконном нормотворчестве и зиждется. Ну, это так, к слову.

А по существу, коль скоро тут о некоторых общих вопросах речь зашла, я бы тоже хотел пару слов сказать, действительно кому нужна эта кодификация и зачем. Я опять должен извиниться, потому что вокруг самого понятия "интеллектуальная собственность" до сих пор идут очень разные разговоры. Я понимаю, что не все специалисты, и даже специалисты, как справедливо заметил Александр Львович Маковский, бывают разные и не всегда выступающие по делу. До сих пор иногда приходится слышать мнение о том, что интеллектуальная собственность это собственность, это некое вещное право. Стыдно, но приходится такие вещи говорить.

И хотелось бы, конечно, сказать, что интеллектуальная собственность это, конечно, никакая не собственность. Это, во-первых. И именно введение этих норм в общую систему Гражданского кодекса как раз всё и поставит на свои места, так как это всегда у нас, кстати, и было, за исключением вот этого менее чем 15-летнего периода, когда мы получили веер этих законов.

Законодательство о так называемой интеллектуальной собственности это, конечно, никакая не особая область. И из Конституции это как раз и следует. Дело в том, что, во-первых, надо методом исторического толкования вспомнить, откуда появилось это замечательное правило о выделенной интеллектуальной собственности. А появилось оно из федеративного договора, когда субъекты Федерации глотали суверенитет. Слава Богу, этот они не проглотили, и мы не имеем в регионах своих законах патентных, но запись об этом осталась.

Хотелось бы напомнить, что в следующей букве, не в подпункте "о", а в следующей в алфавите, там, например, коллизионное право записано, которое уже действует в третьей части Гражданского кодекса, и никаких антиконституционных поправок вроде бы не испытывает. Ну и так далее.

Я очень ещё раз должен опять извиниться, но напомнить, что в учебнике Александра Петровича Сергеева, который, к счастью, не является единственным в России, и в учебнике по интеллектуальной собственности, и в учебнике гражданского права под его редакцией вместе с Юрием Кирилловичем Толстым тоже написано, что эти отношения, они, конечно, гражданско-правовые. И ни у кого из серьёзных людей, из юристов, из цивилистов тем более это никогда сомнений не вызывало.

Сомнение вызывает как раз другое. Вот эти отношения интеллектуальной собственности почему-то сведены у нас, почему, понятно, в силу исторических причин, и мы держимся, именно к отношениям, связанным с признанием неких прав за правообладателями, за авторами. И абсолютно никто, вот даже во время многочисленных дискуссий практически никто не вспомнил о ещё важнейшей составной части этого дела — об обороте этих так называемых интеллектуальных продуктов, о сфере договорных отношений.



Во всех действующих шести законах в лучшем случае можно найти упоминание о том, что есть такой договор. Найти что-нибудь внятное о его содержании невозможно. И это понятно тоже, это специально, и эта ситуация консервируется намеренно. Это же тоже понятно. Вот нас укоряют, вы тут идёте впереди паровоза и хотите всю интеллектуальную собственность загнать в ГК, этого нет нигде в мире. Во-первых, это не так. А, во-вторых, хочу привести пример теперь уже из второй части ГК. Видите, у нас, например, наверное, тоже не все знают, я так понимаю, но у нас теперь есть регулирование договоров франчайзинга, факторинга, лизинга. Этих договоров нет ни в одной из современных европейских кодификаций.

И почему? По очень простой причине. Мы ведь этот вопрос выясняли. Намеренно, эти договоры блокируются, принятие норм. Они есть в практике. Они есть в любом учебнике гражданского права зарубежном, но их нет в законе. А потому что целому слою юристов, юридических фирм и некоторых других лиц, коммерсантов, которые за ними стоят, очень выгодна эта ситуация. Клиент приходит, и он никуда не денется, он за типовым договором придёт. А если все это будет расписано в законе, то вы сами понимаете, кто-то лишится куска хлеба с маслом. Зачем же отдавать это дело? И поэтому вот такие нормы блокируются, например.

И мы здесь опять идём впереди всего мира. Мы это достаточно подробно урегулировали. Вот точно такая же ситуация складывается и здесь. Вы посмотрите, хоть кто-нибудь хоть что-нибудь сказал про лицензионные договоры, про целую серию других договоров? Вот вы бы сказали: да, вот им не место в этом разделе, а им место во второй части ГК, где там урегулируются договорные обязательства. Про договоры молчок, как будто их нет. А ведь это оборот. Ведь этот самый рынок — это же, прежде всего, договоры. И где они? Вот они в четвёртой части.

Теперь два слова о том, так ли хорошо действующее законодательство, которое призывают не трогать? Вот эти шесть законов, в основном, я не говорю о других, разрозненные, противоречивые, одни и те же вопросы регулируются совершенно по-разному. Кому это всё надо? Не стабильные. За 10 лет действия с небольшим посмотрите, сколько в них поправок внесено? И, кстати, поправки в авторский закон, в закон об авторском праве и смежных правах, в том числе последняя крупная серия поправок 2003 года откуда взята? А взята она из проектов Гражданского кодекса, которые упорно отклоняют на протяжении всё тех же последний 10 лет. И категория исключительных прав, как имущественных и многие другие вещи, — это всё взято из проектов Гражданского кодекса, разработанных исследовательским центром частного права.

Кому выгодна вот эта ситуация, когда действует масса разрозненных законов, в которых понимают узкие специалисты и, вы сами понимаете, на это живут? Ну ответ, по-моему, очевиден. Либо приводить это всё в систему, показывать, что это часть гражданского права, что на неё распространяются общие положения гражданского права, и что вот это получает чёткое правовое регулирование — это интерес общественный, публичный. Сохранять то, что сейчас есть, не говорить ни слова о договорах, сохранять вот эти противоречия и проблемы, к которым действительно привыкли... Тут правы вот те, кто протестует против их отмены. Им хорошо. Они уже привыкли в этой ситуации вариться. Они в ней уже 10 лет варятся, дело налаженное, дело идёт прекрасно, не трогайте, нам хорошо.

Нам, кстати, на одном из обсуждений, которых было великое множество, и опять я очень извиняюсь, на обсуждение проведённого в посольстве Соединённых Штатов вот этот единственный, наверное, законопроект, который несколько раз обсуждался с представителями вот этого самого бизнес-... в посольстве Соединённых Штатов, которое активно почему-то заинтересовалось именно четвёртой частью ГК, а не законом о терроризме и никакими другими законами. Там было откровенно



сказано: не трогайте, нас устраивает эта ситуация. Это я понимаю, что вас она устраивает. Устраивает ли она нас, вот вопрос.

И, наконец, последнее. Вот насчёт этого законодательства, вот традиция, мы опять впереди паровоза. Это ведь на самом деле не так. Давайте, не будем лукавить, коллеги.

В России авторское право всегда было кодифицировано. И в проекте даже ещё дореволюционном гражданского вложения и в советские времена разделы об авторском праве содержались в основах гражданского законодательства и в гражданских кодексах. Не понравились кому-то, мы знаем кому, основы 1991 года. И вот специально, чтобы лишить силы те разделы основ, в которых и были нормы об авторском и о патентном праве, были приняты в 1992-1993 году вот эти шесть законов. Да, ВАИС приложило к этому руку. В основу закона, действующего об авторском праве и смежных правах, положен, действительно, её типовой закон для слаборазвитых стран. Что уж тут греха таить, навязали нам этот закон. Но сами понимаете, время было такое. Мы умылись. А тот акт, он союзный был, это понятно. Что на него смотреть? Вот вся предшествующая история показывает, что законодательство это кодифицировано было, я очень извиняюсь, кодифицировано.

Что касается зарубежного опыта, оно, действительно, не было кодифицировано в гражданских кодексах XIX века, в кодексе Наполеона, тогда ещё об интеллектуальной собственности никто не говорил, в Германском гражданском..., да. А вот в современных кодексах, которые принимались во второй половине XX века, после войны, там эта разделы есть. Гражданский кодекс Нидерландов посмотрите. Гражданский кодекс Италии посмотрите. Я не говорю, примерно, о десятке гражданских кодексов стран СНГ, которые действуют прекрасно. И, кстати, они и в ВТО уже давно, эти страны, с разделами "Об авторском праве" и "О патентном праве" в своих гражданских кодексах. Дело тут, конечно, и об этом справедливо уже говорилось на первом слушании первой части ГК, дело тут не в Гражданском кодексе, когда обсуждается вопрос о принятии в ВТО, эти вопросы искусственно завязаны между собой, ну скажем так, заинтересованными лицами.

Поэтому я не хочу больше отнимать ваше время, а просто хочу сказать, что вопрос действительно очень непростой. Но нельзя оставаться, во-первых, на позициях XIX века и регулировать эти отношения так, как это было 100 лет назад, надо хотя бы о договорах вспомнить. Но договоры уж точно гражданское право, согласитесь, дорогие друзья, и где им место. И где им место.

А, во-вторых, я не вижу ничего зазорного, если мы сделаем ещё один шаг вперёд по сравнению с теми же Нидерландами и Италией, и получим нормальное правовое регулирование вот этих отношений. Не всё же нам плестись в хвосте, есть, наконец, шанс в чём-то и полидировать.

Кстати, мы эти вещи обсуждали с иностранными экспертами и в Италии, и в Нидерландах, и в Германии, и во Франции, и все, в общем, нам спокойные и нормальные эксперты в один голос сказали: "Если вы это сделаете, это будет большое дело, мы скажем вам "спасибо".

Благодарю за внимание.

(Аплодисменты.)

**Председательствующий.** Спасибо. Спасибо, Евгений Алексеевич.

Слово предоставляется Полу Вандорону, заместителю главы представительства Европейской комиссии в Российской Федерации. Пожалуйста. (А вы можете вот сюда сесть, на стул, чтобы было удобно.)

**Г-н Вандорон П.** Уважаемый председатель! Уважаемые дамы и господа! Для меня большая честь поделиться с вами сегодня от имени Европейского союза нашими взглядами. Я являюсь заместителем главы представительства Европейской комиссии в России, которая базируется в Москве.

Прежде всего хотел бы подчеркнуть, что эти взгляды, наше мнение как бы на работу по проекту федерального закона "О введении в действие четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации" необходимо рассматривать в контексте будущего вступления России во Всемирную торговую организацию.

В течение длительного времени Европейский союз оказывал содействие вступлению Российской Федерации в эту важную многостороннюю организацию.

Европейский союз завершил свои двухсторонние переговоры с Россией несколько лет назад. И мы надеемся, что в ближайшем будущем Россия сможет завершить оставшиеся двухсторонние переговоры.

Однако если и когда эти переговоры будут завершены, всё равно потребуются дальнейшая работа в многостороннем контексте, прежде чем Россия сможет окончательно вступить в ВТО.

Для любого члена ВТО является важным принятие и эффективное применение полного набора хорошо сбалансированных законов об интеллектуальной собственности.

И это означает, что в законодательстве должен быть ясно изложен полный набор прав интеллектуальной собственности и также законодательство должно предусматривать всеобъемлющий набор санкций в случае нарушения таких прав. Европейский Союз, как и любой другой член ВТО заинтересован в эффективном и правильном применении прав интеллектуальной собственности. Права интеллектуальной собственности играют ключевую роль в обществе, основанном на знаниях, эта основа современного развития любого общества, это необходимо для поощрения изобретений в отечественной промышленности и является неоценимым инструментом для привлечения иностранных инвестиций.

Данный законопроект, обсуждаемый в настоящее время должен быть прозрачным, ясным, всеобъемлющим и соответствовать всем международным конвенциям, применяемым в контексте ВТО, как это предусмотрено соглашением о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, так называемые соглашения по ТРИПСам. Возможное принятие данного проекта закона может значительно отсрочить процесс вступления Российской Федерации в ВТО, потому что этот закон должен будет быть тщательно проанализирован экспертами в области прав интеллектуальной собственности из стран-членов ВТО. Принятие такого важного закона на таком позднем этапе этих переговоров возможно не является правильным шагом вперед. И мы также хотели бы рекомендовать, чтобы этот законопроект был представлен безотлагательно для получения экспертного мнения, экспертной оценки Всемирной организации интеллектуальной собственности.

Господин Председатель, большое спасибо за возможность выступить и выразить своё мнение.

**Председательствующий.** Спасибо большое. (Аплодисменты.)

Слово предоставляется Ливанову Дмитрию Викторовичу статс-секретарю заместителю министра образования и науки.

**Ливанов Д.В.** Уважаемые коллеги, я бы хотел очень коротко, учитывая, как я понимаю, большое количество желающих выступить, сказать о том, как формировалась позиция представительства по отношению к законопроекту при его рассмотрении в первом чтении, и о том, как мы считаем рациональным и правильным организовать взаимодействие федеральных органов исполнительной власти и депутатов Государственной Думы при рассмотрении поправок ко второму чтению.

Министерство образования и науки как федеральный орган исполнительной власти, ответственный за нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности, обобщило мнение целого ряда министерств, агентств и служб по отношению к четвертой части Гражданского кодекса, к законопроекту при его рассмотрении в первом чтении.

Могу сказать, что все федеральные органы исполнительной власти поддержали идею полного законодательства, идею полной кодификации законодательства в этой сфере, хотя, безусловно, были высказаны и некоторые замечания к проекту.

Дальше позиция правительства уточнялась во время рассмотрения законопроекта правительственной комиссией по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности и правительственной комиссии по законопроектной деятельности.

В результате этих рассмотрений консолидированное мнение всех федеральных органов исполнительной власти было отражено в официальном отзыве правительства, которым законопроект был полностью безусловно поддержан.

Безусловно, предстоит очень большая работа по обобщению предложений министерств, агентств и служб к поправкам ко второму чтению. Правительство, безусловно, в установленные Регламентом Государственной Думы сроки внесет свои предложения.

Хочу в этой связи сказать, что мы уже получили и предложения Роспатента, который является службой подведомственной Министерства образования и науки. Я их не считал, может быть, их двести, может быть меньше, может быть больше, но действительно это довольно значительный объем поправок, мы их внимательно детально рассмотрим, и те из них, которые будут сочтены заслуживающими поддержки, будут действительно предложены правительством в качестве поправок ко второму чтению.

Хочу сказать, что мое личное мнение состоит в том, что некорректно, и я бы сказал недопустимо, служба и агентствам заниматься несанкционированной активностью в связи с этим законопроектом в стенах Государственной Думы, и соответствующие указания руководству Роспатента уже были даны.

Поэтому, уважаемые коллеги, я думаю, что, возвращаясь к замечанию Александр Григорьевича, серьезных оснований для беспокойства здесь нет. Действительно, позиция правительства будет выражена консолидированная, и это будет сделано в установленные сроки.

Спасибо за внимание.

**Председательствующий.** Спасибо. Спасибо, Дмитрий Викторович.

Я хочу слово предоставить Гаврилову Эдуарду Петровичу, заведующему кафедрой Института международной торговли и права. Пожалуйста, Эдуард Петрович.

Спасибо, записки всё поступают, а времени всё меньше. Просто я для сведения.

Пожалуйста.

**Гаврилов Э.П.** Уважаемый председатель, уважаемые коллеги, прежде всего, я хочу сказать, что общую допустимость и целесообразность этого проекта я высказал еще в апреле этого года в печати, и я сейчас не буду повторять эти доводы.

Что касается несоответствия этого проекта международным соглашениям, то я таковых не нашел несоответствий.

Вместе с тем я хочу высказать несколько замечаний конкретного характера. И первое мое замечание касается заголовка этого проекта.

Раздел 7 Гражданского кодекса называется "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации". Мы хорошо знаем, что такое результаты интеллектуальной деятельности. Это такие результаты, у которых есть авторы, а у авторов есть личные права.

Мы хорошо знаем, что такое средства индивидуализации — это те результаты, у которых авторов нет, личных прав здесь нет, они индивидуализируют что-то, например, товарные знаки и фирменные наименования. А дальше в статье 1225 — первой статье этого проекта и рассматриваются 17 таких объектов. Ну и первая претензия, которая предъявляется к этой статье, не плохо было бы указать: "ху из ху", что такое результаты и, что такое средства? И этого не сделано, а это нужно сделать.

Но более того, когда мы попытаемся это сделать, мы обнаружим три объекта, по крайней мере, три, которые не относятся ни к той, ни к другой категории. Что это за объекты? Фонограммы и видеозаписи, сообщения в эфир и секреты производства "ноу-хау". Это ни то, ни другое, значит, нужно сознательно сейчас решить: идём ли мы с таким несовершенным названием или нужно менять немножко текст.

Второе моё замечание касается статьи 1229 — это, где провозглашается исключительное право на использование. Провозглашается это исключительное право на использование любым способом и в любой форме., и эта формулировка повторяется, по крайней мере, ещё то ли 12, то ли 14 раз применительно к отдельным объектам. А вот, что такое использование, нигде не сказано, а нужно бы это сказать, потому что использование это должно пониматься по-разному для разных объектов.

Вместе с тем сказано, что имеются исключения из этого права, которые будут... которые установлены ГК, только в ГК исключения. Таким образом, исключения описаны очень подробно и точно, а пределы действия исключительного права на использование не прописаны. Это безбрежное право!

Почему появилось это право? Это понятно, потому что мы творцов очень любим. Мы действительно любим и авторов, и изобретателей, раскрываем им объятия, и поэтому предоставляем такое безбрежное право. Но, наряду с этим, нужно подумать об интересах государства и общества. Всё же у общества должны быть информационные интересы, культурные и другие интересы, поэтому это право нужно ограничить.

Но есть ещё два больших аргумента в пользу того, что это право нужно ограничить. Вспомните, что, по крайней мере, в 90 процентах случаев это исключительное право оказывается в руках коммерческих организаций. Значит, мы защищаем не только этих самых творцов, создателей, авторов, но и коммерческие организации, а это уже принципиально не верно.

Я думаю, что, почему мы владельца должны защищать вот таким безбрежным образом? И есть ещё один чрезвычайно важный аргумент. Как вы знаете, в уголовном праве есть уголовная ответственность за нарушение права на использование, 146 и 147 УК, в частности. Значит, и уголовная ответственность, и пределы этой уголовной ответственности оказываются безбрежными, потому, что такое использование? Это очень широкое понятие, поэтому над этим вопросом нужно серьёзно подумать, и я думаю, нужно твёрдо определить, что такое право на использование.

Третье моё предложение касается служебных авторских произведений, о чём уже говорил уважаемый Александр Львович Маковский. Я думаю, что нужно вернуться к истокам и всё же определиться в отношении 1295, в отношении служебных авторских произведений.

Уважаемые товарищи! Создание служебного авторского произведения входит в трудовую функцию работника, и когда оно входит в трудовую функцию работника, когда работника принимают на работу для того, чтобы он переводил Шекспира, а он приходит через 2 месяца и говорит работодателю: "Извините, Иван Иванович, ко мне муза не пришла, и я не перевёл ничего из Шекспира", ему за это может быть объявлено замечание, выговор и увольнение, вот что такое трудовая функция работника. А если мы исходим из этого общего понятия, то и исключительное право на это самое служебное произведение должно полностью переходить к работодателю. То, что сейчас делают эксперименты в отношении этой статьи, которую мы видим в 1295, очень сильно волнуют всю общественность.

Четвёртое моё замечание касается статьи 1250 "Защита интеллектуальной собственности", и в частности, защита исключительного права. И для того, чтобы построить эту статью и ряд следующих, нужно твёрдо понять и принять, что представляет собой факт бездоговорного нарушения исключительного права, какие последствия он порождает? Для меня совершенно ясно, что нарушение исключительного права



порождает обязательство из причинения вреда, параграф 1 главы 59 Гражданского кодекса. И исходя из этой позиции нужно строить и всё дальнейшее регулирование, а именно ответственность строится на основе принципа вины.

Почему это вдруг в проекте сказано, что в данном случае при нарушении исключительного права может быть ответственность и без вины. С каких это пор? Между прочим, разработчики наших законов в советское время в 20-е и 30-е годы прекрасно понимали это обстоятельство, и они прямо говорили, при нарушении исключительного авторского патентного права и некоторых других прав, там, промышленные образцы, ответственность определяется с деликтной ответственностью, на основе деликтной ответственности Гражданского кодекса. К сожалению, как сказал Шекспир: "Очевидно, в настоящее время прервалась связь времён", и разработчики несколько забыли об этом общем положении.

Я дальше имею большие, у меня большие замечания по поводу статьи 12.53 "Ответственность за грубые нарушения". Начинать читать эту статью нужно обязательно имея какой-то головной убор на голове кепку, фуражку и так далее, панамку, в крайнем случае, потому что, как только мы начинаем читать эту статью нужно встать и снять этот головной убор. Потому что здесь в Гражданском кодексе мы встречаемся с терминами и понятиями уголовного права. Что мы читаем здесь? Неоднократная ответственность, крупный размер, извлечение прибыли, то есть корыстная цель, прямой умысел всё это УК, да, и санкции не гражданские в этой статье.

Поэтому, несмотря на то, что нам нужна эта статья, она нужна, может быть, в Кодексе об административных правонарушениях и в Уголовном кодексе, но не здесь.

И, наконец, самое последнее замечание на счёт лицензионных договоров. Проект в многочисленных статьях исходит из того, что эти лицензионные договоры могут строиться, как реальные договоры или как консенсуальные договоры.

Там сказано, что владелец передаёт или обязуется передать. И нам известно, что такое реальный и консенсуальный договор.

Я считаю, такой подход ошибочен. Потому что объект, который мы сейчас разбираем, это всегда нематериальный объект. И здесь консенсуального, прошу прощения, извините, реального договора не может быть.

Уважаемый председатель, спасибо большое, что вы меня не прервали и дали договорить. Спасибо.

(Аплодисменты.)

**Председательствующий.** Спасибо. Эдуард Петрович, как я могу вас прерывать вообще? Тем более что вы всегда всё говорите по делу и, главное, всё в регламенте.

Уважаемые коллеги, слово предоставляется Василию Владимировичу Витрянскому, заместителю Председателя Высшего Арбитражного Суда.

**Витрянский В.В.** Спасибо, Павел Владимирович.

Знаете, проходит наше обсуждение уже достаточно традиционно, поскольку состоялось много обсуждений. И доводы, которые здесь выдвигались, особенно оппонентами, которые не приемлют проект четвертой части ГК, и в особенности в целом кодификацию гражданского законодательства, я заметил, что все эти аргументы повторяются из одного обсуждения в другое.

Даже на Совете по кодификации гражданского законодательства при президенте, в отношении этого Совета сегодня очень неосторожно было заявлено, почему проект не рассматривался на Совете. Так ведь рассматривался с участием тех же оппонентов, и им было дано слово, и их выслушивали. Но аргументы же всегда звучат одни и те же.

Понимаете, я не могу понять, как юрист: почему систематизация законодательства в форме кодификации — это плохо, а почему сохранение шести разрозненных



законов никак не взаимосвязанных и целого пласта ведомственного законодательства подзаконного — это хорошо?

Вот сегодня здесь, правда, добавились некоторые новые аргументы. Вот говорят, надо бы, чтобы это законодательство стабилизировалось, дозрело, дотянуло до уровня кодификации. И сколько оно будет дозревать: 20 лет, 50, поскольку... Гражданский кодекс создаётся на века?

Но я хочу сказать, что я это уже слышал. И вот у меня, дежа-вю тут я испытал, потому что именно в этом зале в 1994 году были парламентские слушания по части первой Гражданского кодекса, и нам говорили то же самое. Говорили... о юридических лицах, в целом о разделе и обещанных правах. А куда вы торопитесь? У нас же есть закон о предприятиях и предпринимательской деятельности, закон о собственности. Так вот пускай эти законы дозреют до кодификации. А так где-нибудь когда-нибудь. Так мы же до сих пор бы ещё жили с этими убогими законами.

Я так понимаю, что здесь картина абсолютно аналогичная. Абсолютно аналогичная, чьи-то интересы задевает кодификация. И я думаю, это не интересы авторов, чьи права мы должны защищать, прежде всего, должна защищать часть четвёртая Гражданского кодекса.

Меня удивил довод, сегодня прозвучавший от уважаемого представителя Европейской комиссии. Вот то же самое: вот мы против и всё систематизации. По каким основаниям? Какие тут могут быть аргументы? Вы меня извините, но я не могу никак принять такой довод, что упорядочение отношений в области интеллектуальной собственности путём систематизации законодательства — это шаг назад в правовом регулировании этих отношений.

Но, простите, я хотел сказать не об этом. Среди этих традиционных аргументов, которые приводятся из одной конференции в другую на всех обсуждениях и на всех уровнях, есть ещё один такой коронный аргумент, я даже удивлён, почему он сегодня не прозвучал. Суть его выражается в том, судебная практика у нас убогая по спорам о применении законов об интеллектуальной собственности; судьи неквалифицированные; суды у нас явно не готовы, как и в целом правоприменительная практика, к применению норм четвёртой части Гражданского кодекса. Я рад, что этот тезис не прозвучал, поскольку моё выступление позволит сэкономить время оппонентов, которые будут стараться обосновать этот тезис.

Я хочу сказать для тех, кто не знает, что споры в области интеллектуальной собственности давно рассматриваются судами. Много споров или мало? Но я вам скажу, скажем, арбитражными судами в прошлом году рассмотрены тысячи дел.

И мы наблюдаем темпы роста ежегодно до 60 процентов этих дел. Каждый год 5-8 принципиальных дел для формирования практики выносят на рассмотрение Президиума — высшей судебной инстанции. Скажем, в этом году 5 дел таких было уже рассмотрено. Я могу вам ещё сказать, что проводились анализы обобщения практики применения законодательства, имеются обширные обзоры дел, которые рассматривались в высшей судебной инстанции: по применению закона о товарных знаках, по применению закона об авторском праве и смежных правах, отдельные разъяснения.

Поэтому мне не хотелось бы, чтобы сегодня...

Да, и ещё один момент. На всех этапах подготовки всех вариантов того документа, который сейчас именуется в проекте четвёртой части ГК, поскольку этот документ имел разный вид, как известно, на всех этапах принимали участие и представители судебных органов. Более того, я так думаю, что именно судебная практика, и в частности Президиума Высшего Арбитражного Суда, подсказала неким образом, как можно урегулировать отношения, признав соответствующими объектами интеллектуальной собственности, охраняемые законом, скажем, коммерческие обозначения, доменные имена. Поскольку действительно именно в практике Президиума Высше-

го Арбитражного Суда приходилось уже упоминать коммерческие обозначения и давать защиту коммерческим именно обозначениям при отсутствии соответствующего объекта, охраняемого нашим законодательством. Были споры и в отношении использования доменного имени. И нам приходилось, поскольку нет сегодня защиты, но мы находили способы защищать права, скажем, владельца, обладателя товарных знаков, когда, собственно говоря, обозначение товарного знака используют в доменных именах.

Я очень рад, что появились такие объекты. И сказать, что это будет судам сложнее освоить, нежели любым другим участникам имущественного оборудования, то мне кажется, что термин этот, то есть довод этот, несерьёзный. Суды ждут четвёртой части ГК и готовы работать, естественно, с кодифицированным законодательством в области интеллектуальной собственности, а не с шестью законами и разными разъяснениями под эти законы. Вот что мне хотелось бы сказать.

И я всё-таки надеюсь, что сейчас уже не тот этап, и я тут Александра Львовича поддерживаю, когда нужно выступать с теми же аргументами, с которыми уже много лет выступают противники кодификации законодательства в области интеллектуальной собственности, как это прозвучало сегодня в одном из выступлений. Вопрос одобрения концепции законопроекта прошёл. И я бы призывал всех, кто ещё будет выступать, следовать примеру Эдуарда Петровича Гаврилова. То есть давать конкретные, обоснованные конкретные поправки, которые необходимо внести в текст четвёртой части Гражданского кодекса. Спасибо за внимание.

**Председательствующий.** Спасибо, Василий Владимирович. Надо было вам первому, наверное, слово дать, чтобы вы сразу сказали.

Слово предоставляется Пожиткову Игорю Борисовичу. Он региональный директор по России и СНГ Международной ассоциации производителей фонограмм. Правильно я назвал вашу должность? Пожалуйста.

**Пожитков И.Б.** Добрый день. Спасибо большое за приглашение принять участие в слушаниях по этому очень важному для нас вопросу и высказать мнение правообладателей.

Несколько слов о Международной федерации производителей фонограмм... и положении на российском музыкальном рынке. Объём мирового музыкального рынка в прошлом году оценивался порядка 30 миллиардов долларов, а по оценкам, пиратский рынок музыкальной продукции составлял порядка 4,5 миллиарда. И если доля России на легальном рынке чуть более 1 процента, то в пиратском сегменте доля России более 9 процентов.

Хотелось бы подчеркнуть, с другой стороны, что в развитых странах отрасли, связанные с авторскими и смежными правами, это и аудио-, и видеопрограммное обеспечение, дают от 2-х до 9 процентов валового национального продукта, что превышает вклад таких отраслей, как авиационной или автомобильной промышленности в США, например, где отрасли, связанные с..., приносят более 5 процентов валового национального продукта.

Потенциальный рост этих отраслей — важный ресурс в решении задачи по удвоению ВВП, поставленной нашим президентом.... настоящая международная организация, её членами являются в том числе и российские звукозаписывающие компании, которые выпускают таких известных всем российских исполнителей как Валерий Гергиев, Сергей Лазарев, Денис Мацуев и группа "Братья Гримм", Игорь Будман и группа "Би-2" и так далее.

Но что хотелось бы подчеркнуть, что уникальная черта музыкального пространства России в том, что зарубежная музыка не является доминирующей. Доля российского репертуара составляет около 70 процентов, следовательно проблемы, которые существуют в этой области, будь то законодательство или правоприменение, это в первую очередь проблемы российских исполнителей и творцов, и российских звуко-

записывающих компаний. Плачевное положение местной музыкальной индустрии, а это благодаря пиратству, причина низкого уровня массовой музыкальной культуры в стране.

Что касается мнения правообладателей, которых я представляю, по законопроекту, который сегодня обсуждаем. Я себе позволю только какие-то общие вещи говорить, тем более, следуя рекомендациям предыдущего выступающего. Первое — этот законопроект ни в коем случае не должен ухудшать положение правообладателей по сравнению с нынешними законами, которые планируют отменить. Он должен не только подробно регулировать гражданский оборот объектов охраны, и мы на самом деле наивно полагали, что этот оборот уже сейчас регулируется и первой, и второй частью Гражданского кодекса. Он должен, законопроект, как это заявлено в пояснительной записке, всё-таки повышать уровень охраны.

В таком случае мы рассчитываем на введение пусть и новых для российского законодательства принципов, но всё-таки тех принципов, которые реально помогут осуществлять охрану. Это, например, введение, ну или вообще корректней будет сказать — подтверждение ответственности пользователей. То, что права одних означают обязанности других — это достаточно банальная истина.

Но к сожалению, в нашей сфере это не работает. Это и пример статьи 39 нынешнего закона "Об авторском праве", когда использование фонограмм, выпущенных в коммерческий оборот, возможно без согласия правообладателя, но с выплатой вознаграждения. Так вот, права компаний получать вознаграждения, которые, по идее должны корреспондироваться с обязанностью пользователей платить это вознаграждение, они совершенно, эти принципы, не действуют. Поэтому в этом смысле нам хотелось бы всё-таки, что допустим, право на вознаграждение, которое сейчас, на наш взгляд, из законопроекта выпало, всё-таки было чётко прописано.

Говоря о каких-то новых принципиальных положениях, которых раньше не было, может быть поможет в деле борьбы с тем же пиратством введение ответственности за содействие нарушениям. Ну это так называемый..., то есть, например, ответственность арендодателя за то, что помещение используется для продажи, условно говоря, пиратской продукции или ответственность оператора, предоставляющего услуги в области телекоммуникаций за то, что он предоставляет услуги сайтам, которые занимаются несанкционированным использованием охраняемых объектов. И в этой связи достаточно характерен пример и Китая, и США. Ведь никто никогда на самом деле не утверждал, что пиратство — это исключительно российская проблема. Эта проблема существует везде, в том числе в США. И по-моему, до 80-90-х годов были достаточно серьёзные проблемы с тем же использованием всякого незаконного использования товарных знаков продукции, текстильной промышленности и прочее, и прочее. И в том же Нью-Йорке существовали просто гигантские кварталы, где всё это происходило и развивалось. И с этим было достаточно сложно бороться. Но как только появилась ответственность арендодателей, условно говоря, сразу ситуация кардинально изменилась.

Второе. Законопроект всё-таки должен соответствовать норме и духу международных конвенций, в которых Россия участвует или планирует присоединиться.

Существуют международные конвенции, которые администрируются международными организациями, такими как ЮНЕСКО и ВОИС, нельзя отметить ни знание международных организаций, ни опыт правообладателей, в том числе зарубежных.

И всё-таки эта сфера достаточно специфическая, и многие вещи, которые людям, в том числе законодателям, со стороны кажутся однозначными и простыми, на практике они могут приводить к достаточно странным результатам.

Например, охрана зарубежного репертуара на территории отдельно взятой страны. То есть казалось бы, с точки зрения, там, государственных чиновников в кавычках, чего

проще, взять и стараться ограничить охрану зарубежного репертуара, предоставляя тем не менее охрану своему собственному репертуару.

На практике, это мы видим в некоторых странах, это приводит к тому, что тот репертуар, который в кавычках не охраняемый, он становится доминирующим на рынке той или иной страны, и ситуация, которая была у нас сейчас, когда российская музыка является доминирующей, приведет к тому, что законы начнут выполняться, по радио у нас будет звучать только американская музыка, потому что Америка не является членом Римской конвенции, и соответственно официально легально можно использовать эту музыку и не платить за такое использование.

Хотелось бы задать вопрос тем депутатам, которые здесь присутствуют, членам Государственной Думы — вы хотите погубить российскую музыкальную культуру и российскую музыкальную индустрию? Если нет, тогда давайте думать, что делать.

Ну вот эти все общие заявления вообще-то имеют конкретные причины и поводы в законопроекте, принятом в первом чтении, о которых мы уже начали информировать как разработчиков, так и представителей как законодательной, так и исполнительной властей.

У правообладателей есть опыт и знания в этой области, и мы готовы им делиться.

Мы благодарны комитету по законодательству за включение нашего представителя в рабочую группу экспертов, надеемся, что наше мнение будет выслушано с вниманием и пониманием. Все-таки это достаточно узкая специальная область, где мы считаем хороший закон может получиться только в случае тщательных консультаций со всеми правообладателями, включая тех, которые, как я тут услышал, делятся на первичных и вторичных.

Вот с точки зрения закона, я все-таки хотел бы подчеркнуть, все правообладатели равны, и в этом смысле авторы и производители фонограмм, они, с точки зрения закона, находятся в одинаковом положении.

Спасибо большое.

**Председательствующий.** Спасибо, Игорь Борисович. Спасибо.

Слово предоставляется Котелевской Ирине Васильевне. Она директор по связям и органам, как написано, да, государственной власти Российского союза промышленников и предпринимателей. Много лет в Государственной Думе отработала.

**Котелевская И.В.** Спасибо, Павел Владимирович.

Я хотела высказаться по проекту рекомендаций, поскольку обсуждение, как я понимаю, уже идет к завершению, а также проинформировать участников парламентских слушаний, что 7 сентября в Российском союзе промышленников и предпринимателей состоялся "круглый стол", на котором выступили в том числе уважаемые авторы новой части Гражданского кодекса.

Позиция участников, принявших участие в этом заседании, была доведена нами до сведения профильного комитета.

И мне хотелось бы сегодня сказать буквально две вещи.

Первое. Мне понятны опасения уважаемых авторов и, так сказать, их союзников и соратников здесь присутствующих, что затягивание процесса работы над поправками может привести к растаскиванию концептуально единого документа.

И как человеку, который много лет действительно работал в Государственной Думе, и понимает, что такое технологии нормативной работы, такие опасения следует признать существенными.

И вместе с тем я предложила бы исключить из проекта рекомендаций позицию, которая призывает профильный комитет завершить принятие законопроекта в трех чтениях до нового года, ибо считаю, что эти сроки чрезвычайно сжатыми являются.

Я бы предложила продлить срок для внесения поправок к закону по крайней мере, на месяц, не связывать комитету себя сроками по подготовке закона ко второму чтению таким кратким периодом.



Дело в том, что, вообще говоря, несмотря на то, что новая часть Гражданского кодекса включила в себя многие положения действующего законодательства, и у авторов было желание провести эволюционные перемены, участники рынка расценивают это как революцию. И как любая революция, она готовилась, к сожалению, в подполье и может привести к известному ущербу и даже жертвам.

Очень бы не хотелось таких последствий, поэтому я бы предложила всем сторонам пойти навстречу друг другу, и внимательно, без... и нетерпимости выслушивать пожелания участников рынка и разных категорий правообладателей. Ибо, в конечном счёте, им применять новый закон.

И второй тезис, на котором хотелось бы остановиться. Дело в том что, несмотря на то, что вот сказал уважаемый Василий Владимирович о готовности судов применять новый закон в полном объёме, есть всё-таки сомнение в том, что правовая общественность, работающая на предприятиях, в объединениях, организациях, ассоциациях в полной мере готова воспринять нормы нового закона.

Я думаю, что предстоит прежде, чем закону вступить в силу, период, когда все эти люди должны были бы ознакомиться в полном объёме с новыми нормами, осознать содержание новых понятий и категорий, содержащихся в законодательстве обновлённом.

И, следовательно, предстоит большая работа по пропаганде норм этого закона, в которой Российский союз промышленников готов принять участие, о чём я могу заявить со всей уверенностью представителям Государственной Думы и авторского коллектива.

Пусть дело, которое вы начали, обсуждение на Магнитогорском металлургическом комбинате, будет продолжено в других предприятиях и крупных ассоциациях, которые являются членами Российского союза.

Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, спасибо, Ирина Васильевна.

(Аплодисменты.)

**Авилов Г.Е.**, заместитель председателя Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации.

Благодарю вас, Павел Владимирович, за возможность выступить на парламентских слушаниях. На самом деле для меня это довольно неожиданно, так как я вообще-то не собирался сегодня выступать.

Мои коллеги уже рассказали в общих чертах и более подробно о некоторых положениях четвёртой части Гражданского кодекса, прозвучали также мнения оппонентов, но я постараюсь не повторяться.

Я хотел бы только поддержать общую позицию о том, что кодификация гражданского законодательства, если она, конечно, проведена грамотно и надлежащим образом, это всегда даёт положительный эффект. Это не может привести ни к потерям, ни тем более к жертвам.

Наоборот, дальнейшее сосуществование шести вот этих вот разрозненных законов, в которых, если кто их внимательно изучал именно все шесть, а не один какой-то из них, то совершенно видно, что нет единства терминологии, нет единства правового регулирования, там многого нет.

Хотя, конечно, эти законы действуют, и понятно, что бизнес-сообщество так или иначе сумело к ним адаптироваться, и вот в рамках этого весьма несовершенного законодательного процесса научилось отстаивать свои интересы. Но есть вот лично у меня всё-таки надежда на то, что когда будет принята четвёртая часть и когда её, действительно, внимательно изучат ни с позиции того нужна она или не нужна, плохо это или хорошо, а изучат по существу и прочитают для начала те, кому она адресована, тогда, в общем-то, они поймут, я надеюсь, что, в конечном счёте, этот закон поможет им гораздо больше и в лучшей степени отстаивать свои интересы.



Хотел бы ещё остановиться на таком моменте, что эта сфера действительно очень специфическая, как правильно замечали выступающие с этой трибуны. И здесь очень важен тонкий баланс интересов, потому что вот когда мы разговариваем, скажем, с представителями мира кино, представляющими гильдию кинопродюсеров, они нам говорят одно и дают одни предложения. Когда мы разговариваем с представителями актёрского сообщества, они нам дают диаметрально противоположные предложения. Поэтому в этой сфере ни действующие законы, ни любой другой новый закон, он не сможет быть, наверное, одинаково хорош всегда для всех. Потому что если мы сейчас в четвертой части учтём все предложения правообладателей, вот уж извините, я использую этот термин, вторичных правообладателей, но вторичных не в том смысле, что они хуже, а в том смысле, что они не первичные, то есть это те правообладатели, которые не являются авторами этого результата, но обладают исключительным правом, потому что оно было им передано или каким-либо образом к ним перешло, то если мы учтём все их пожелания, то тогда неизбежно пострадают интересы авторов произведений, науки, литературы, искусства, интересы исполнителей. Потому что зачастую эти интересы противоположны. Поэтому, естественно, такой документ критиковать можно с разных сторон.

Но, мне бы хотелось, чтобы всё-таки действительно вот на этой стадии, когда идёт очень активная сейчас работа в комитете думском, и в рабочей группе созданной для подготовки этого документа ко второму чтению, чтобы давались конкретные поправки. Потому что могу вас завершить как член этой группы, что ни одна поправка не выбрасывается в корзину, ни одну поправку никто ещё пока не спрятал, не положил под сукно. Они все тщательно анализируются.

Скажу вам даже больше, что, в общем-то, рабочая группа обсуждает даже и те поправки, которые официально не являются поправками, потому что они не внесены пока ещё официально тем или иным субъектом законодательной инициативы. И делается это именно для того, чтобы улучшить качество законопроекта.

Да. Он, так сложилась ситуация, что он принимается довольно в сжатые сроки. Но если работать конструктивно, то и в эти сжатые сроки тоже можно сделать очень серьёзные вещи для его улучшения.

Но я не хочу задерживать внимание собравшихся, просто вот последнее, что я скажу, к сожалению, не очень много прозвучало сегодня конкретных замечаний, но некоторые из тех, которые прозвучали, по существу уже в работе нашли отражение и, скорее всего, они уже, можно сказать, что учтены. Потому что когда идёт разговор конструктивный, тогда, действительно, можно обсуждать спокойно, рассматривать это всё с юридической именно точки зрения, а не с точки зрения эмоций, и принимать правильное решение. Вот такая работа, я думаю, будет во благо нам всем. Большое спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо,... Вы знаете, у нас время уже подходит к завершению, и у меня есть предложение, вот по две минуты дать двум, достаточно известным нашим коллегам — это Лопатину Владимиру Николаевичу и всё-таки, Михаил Александрович, тоже и вам. По две минуты вы справитесь? Пожалуйста.

Лопатин Владимир Николаевич, директор Республиканского института интеллектуальной собственности, не путать с российским. Пожалуйста.

**Лопатин В.Н.** Спасибо большое, уважаемый Председатель. Несмотря на то, что мы республиканский институт, мы являемся всё-таки российским институтом, хотя и научно-исследовательским институтом.

**Председательствующий.** Ну, мы все россияне.

**Лопатин В.Н.** Да. И именно об этом я и хотел бы поговорить в предоставленные мне 2 минуты времени.

Я глубоко уважаю нашего Президента и не менее уважаю нашу Государственную Думу за инициативу и за реализацию этой инициативы, с этим надо соглашаться и

это надо признавать. Но в то же самое время, как говорится: "Платон мне друг, но истина дороже". А истина состоит в том, что есть несоответствия Конституции Российской Федерации данного законопроекта. И об этих несоответствиях в адрес комитета — сегодняшнего организатора наших парламентских слушаний было направлено заключение рабочей группы Экспертного совета при Председателе Счётной палаты, о них частично уже шла речь.

Можно посмотреть статью 71 Конституции и надо признавать, по всей видимости, что правовое регулирование интеллектуальной собственности — это комплексное регулирование, которое содержит в себе, в том числе и часть вопросов гражданского права, иначе бы она не стояла отдельно. Точно так же, как есть несоответствия статьи 104 Конституции Российской Федерации. Более десятка статей законопроекта требуют дополнительного финансирования, но мы делаем вид, что никакого несоответствия нет, и дополнительных расходов не потребует. А к чему это приведёт? Я приведу пример из недалёкой практики.

В 2003 году принята поправка в Патентный закон, статья 9.1 о закреплении прав государства на создаваемые за счёт федерального бюджета изобретения. Тогда государству представилась возможность подавать заявки на патентование, но при этом забыли внести дополнительные статьи, поправки в законодательство, предоставляющие дополнительные расходы по реализации этих полномочий государства.

В результате сегодня, если ведомства не имеют соответствующих средств на патентование, не имеют соответствующих средств на оценку и экспертизу, то соответственно они в лучшем случае не отвечают вообще на обращения предприятий, организаций, которые вынуждены в соответствии с законодательством информировать их о получении охраноспособных результатов, делать вид, что ничего не происходит.

Это я привёл только один частный пример из той многочисленной практики реализации дополнительных полномочий, которые закрепляются за органами исполнительной власти данным законопроектом, но не подкреплены конкретными поправками, требующими финансирования из федерального бюджета.

В результате мы примем закон, но он будет обречён на неисполнение по причине отсутствия соответствующих федеральных средств.

Мы можем говорить о том, что законопроект в основном не противоречит международным обязательствам. Но как быть с тем десятком международных соглашений, участником которых выступает Россия?

Данный законопроект не только делает закрытый перечень объектов интеллектуальной собственности, он исключает из этого перечня при этом такие объекты, которые закреплены в международных соглашениях ещё 19-го столетия, участником которых выступал и Советский Союз, и впоследствии Россия с 1965 года. Я имею в виду Парижскую конвенцию "О промышленной собственности", где есть статья 10-БИС о защите от недобросовестной конкуренции.

Позднее через годы уже современная Россия заключила соглашение с европейским сообществом "О партнёрстве и сотрудничестве", где подтвердила своё намерение понимать под интеллектуальной собственностью, в том числе и в смысле статьи 10-БИС Парижской конвенции в рамках 54 статьи данного соглашения, которое действует по настоящее время, ратифицировано федеральным законом, и защиту от недобросовестной конкуренции. В то же время в данном законопроекте этого объекта интеллектуальной собственности не существует, а это есть противоречие нормам международного права.

В данном законопроекте в то же самое время перечень прав объявляется открытым, в то время, как в действующих международных актах этот перечень закреплён как исчерпывающий, и об этом уже шла речь, в том числе и в выступлениях уважаемых мной коллег.

Вот почему, по всей видимости, я просил бы сделать предметом тщательного анализа то заключение, которое мы направили в адрес комитета от рабочей группы с тем, чтобы по возможности учесть во втором чтении. И общий вывод, и предложения, которые здесь напрашиваются — это устранить противоречие с Конституцией Российской Федерации, устранить противоречия при подготовке ко второму чтению с международными соглашениями, устранить внутренние противоречия, которые есть между 69 главой законопроекта, затрагивающем общие положения, и специальными главами, которые изобилуют в данном законопроекте. Без решения этих вопросов мы, к сожалению, можем рапортовать, говорить о том, что мы заверяем, мы всё прекрасно понимаем, но, к сожалению, дело делаться на практике не будет.

Мне очень не хотелось бы, чтобы, начиная новую традицию в современной России, когда власть выступает единым фронтом, я за это благодарен сегодняшней власти, что мы преодолели тот кризис, который был у нас, когда Россия шла к краю пропасти, когда власти воевали друг с другом. Но мне не хотелось бы, чтобы мы, уходя от этого, пришли к другому. Я помню, когда мы передавали вам, депутатам РСФСР, в Верховном Совете демократические начала современной России от группы депутатов СССР и пришли в российский парламент, то в 1989 году российский парламент за 20 минут принял 25 законов.

Мне бы очень не хотелось, чтобы мы приходили к такому состоянию, к такой гонке, вместо того, чтобы внимательно, вдумчиво, тщательно помогать правообладателям реализовывать те нормы, которые мы принимаем. У России свой путь. Да, и об этом уже говорил.

Хотел бы, завершая своё выступление, об этом ещё раз подчеркнуть внимание, заострить внимание на этом. Россия приняла, в отличие от всех других стран мира, законодательство об интеллектуальной собственности пятнадцать лет назад в условиях отсутствия сколь либо наработанной и устоявшейся практики отношений, когда законы обычно закрепляют устоявшиеся, наиболее типичные общественные отношения. Вот почему десять лет законодательство в России не работало. Мы были заняты десять лет тем, что правообладатели, правоприменители пытались изучать, понимать это законодательство с тем, чтобы потом его применять на практике. Только в последние пять лет наметилась положительная тенденция в применении и понимании этих норм закона.

**Председательствующий.** Владимир Николаевич!

**Лопатин В.Н.** Нам сейчас, говорят о том, что давайте полностью отменим это законодательство и будем начинать заново. Мы просто можем рисковать, и мы рискуем весьма существенно, потому что мы можем опять встать на этот путь, опять отсрочка на десять лет.

Вот почему я хотел бы, чтобы мы не только слушали, но и слышали друг друга. Если представитель европейской комиссии говорит о том, он не критикует законопроект, заметьте. Он говорит о том, что есть опасения, что это замедлит вступление в ВТО, поскольку потребуются дополнительная экспертиза. И на завершающем этапе необходима экспертиза ВОИС, как депозитария наших конвенций в области интеллектуальной собственности. Заметьте, мы не говорим сегодня о том, что наряду с принятием первой части Гражданского кодекса...

**Председательствующий.** Михаил Александрович, видимо, ваше время используется. Спасибо большое.

**Лопатин В.Н.** Всё, я заканчиваю. Наряду с первой частью Гражданского кодекса, когда принимали её, существует и развивается благодаря первой части пакет федеральных законов, регулирующих деятельность предприятий и коммерческих организаций различных форм собственности. Это же не отменяло эти законы, а помогло создать этот пакет.

Точно также, как мне кажется, наряду с закреплением общих положений, с учётом положений Конституции, крайне важно и можно сегодня не исключая то, что работает, а, совершенствуя это, сегодня сохранять эту самую двухуровневую систему, закрепляя и развивая, охраняя и защищая интеллектуальную собственность в России. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, спасибо.

(Аплодисменты.)

Так, слово предоставляется Михаилу Александровичу Федотову, руководителю кафедры ЮНЕСКО по авторскому и другим отраслям права интеллектуальной собственности. Пожалуйста.

**Федотов М.А.** Спасибо. Уважаемый председатель, благодарю вас за приглашение на сегодняшнее заседание. К сожалению, я этого приглашения не получал.

Учитывая ограниченный объём времени, я постараюсь уложиться ровно в две минуты. Мне помогает в этом тот факт, что уважаемые разработчики проекта, уважаемые депутаты используют внимательнейшим образом мои заметки, в том числе, вот я смотрю, моя вчерашняя заметка в газете "Ведомости" является настольной публикацией сегодня, я очень рад, это освобождает меня от необходимости вдаваться в подробности.

Я хотел бы высказаться по очень узкому кругу вопросов.

В первую очередь я хотел бы сказать — уважаемые коллеги, не надо пытаться обманывать людей, в том числе обманывать руководство страны. Не нужно им писать записки, в которых указывать, что 99 процентов этого законопроекта содержат нормы гражданского права. Ну не надо, каждая четвертая статья определяет полномочия федерального органа исполнительной власти. Это нормы административного права, это известно студенту второго курса. И на основе норм административного права не могут возникать гражданско-правовые отношения, это известно студенту первого курса. Это первый момент.

Второй момент. Не надо обманывать руководство страны, направляя им записочки, в которых указывают, что нельзя просить заключение ВОИС, потому что то же самое можно просить от Организации Объединенных Наций. Ну не надо дезинформировать. ВОИС с удовольствием откликается на подобные запросы от государств-членов, а Россия является государством продолжателем Советского Союза, и в том смысле входит во Всемирную организацию интеллектуальной собственности очень давно, уже больше трех десятилетий. И ВОИС всегда на такие запросы откликается.

Точно также нужно обратиться с запросом не только в ВОИС, но и в ВТО, во Всемирную организацию труда и в ЮНЕСКО, потому что именно эти организации являются депозитариями международных конвенций в области интеллектуальной собственности.

Если они скажут, что никаких противоречий с международными конвенциями нет в этом проекте, то мы все должны поаплодировать и сказать — всё замечательно, эту проблему мы сняли.

Но записывать это сегодня в постановляющей части наших парламентских слушаний, я думаю, преждевременно, потому что эти уважаемые международные, межправительственные, я обращаю ваше внимание, организации системы Организации Объединенных Наций своих заключений не дали, и они не дадут их до тех пор, пока наша страна официально не запросит от них таких заключений. Здесь никакой самостоятельности быть не может.

Второй момент. Я неоднократно поднимал вопрос о том, что проект концептуально противоречит двум статьям Конституции Российской Федерации. Я это говорю не только как руководитель кафедры ЮНЕСКО, но и как советник Конституции-



онного Суда Российской Федерации. Противоречит. Я вижу эти противоречия, и сегодня об этом говорилось.

Но, коллеги, а где ответ на этот вопрос? Может быть, я не прав, я готов с этим согласиться, что я в чем-то заблуждаюсь. Может быть, именно в этом я больше всего заблуждаюсь. Но где ответ на эти вопросы? Ответов нет.

Вместо этого нам говорят о том, что студентам третьего курса надо было бы знать, что гражданское законодательство не может быть двухуровневым, что нет такой обязанности.

Ну, во-первых, это написано в Гражданском кодексе, в статье третьей, но более того, коллеги дорогие, об этом неоднократно говорил Виктор Абрамович Дозорцев, наш общий друг, учитель и любимец, которого, увы, нет с нами сегодня. Но он это говорил, это его слова, что законодательство об интеллектуальной собственности нельзя исключать из общей конструкции, которая предусматривает, что гражданское законодательство может быть двухуровневым или трехуровневым, многоуровневым.

Нам же предлагают одноуровневое регулирование — только через ГК. Но тогда мы должны поднимать, что под ГК не может быть ничего, дальше пустота. Потому что если мы исключаем уровень федеральных законов, дальше мы должны говорить только о подзаконных актах, а это противоречит Конституции, статье 44-ой. И 55-ой, кстати, заодно. Потому что раз это права человека и гражданина, следовательно любое ограничение может быть введено только федеральным законом и только по строго определенному перечню оснований. Это Конституция. Давайте ее уважать.

И последнее, что я хотел бы сказать, относительно того, что здесь, опять возвращаюсь к теме дезинформации.

Ну, коллеги дорогие мои, ну не будем мы принимать на веру утверждение, прозвучавшее здесь о том, что в Голландии, Италии и Нидерландах в гражданских кодексах полностью урегулированы все отношения в сфере интеллектуальной собственности. Ну не так это.

Ну, посмотрите Закон Германии "Об авторском праве и смежных правах". Он существует, Евгений Алексеевич, Женя, он есть. И в Нидерландах то же самое. И их попытка всё это включить в Гражданский кодекс была предпринята в 50-х годах. Была, но кончилась неудачей.

И даже Италия, если говорить об Италии, прекрасный и замечательный пример, это кодекс Бенито Муссолини.

**Из зала.** И что из этого следует?

**Федотов М.А.** А то, что там только общие положения, касающиеся права интеллектуальной собственности. Там помимо этого есть ещё и все специальные законы.

Вот против такой конструкции никто бы и не возражал. Это предлагалось ещё в середине 90-х годов.

Поэтому, уважаемые коллеги, можно очень много говорить о проекте. Можно его поправлять в частях. Можно исправлять статью, которая пытается нам имплементировать нормы Европейской директивы о юридической охране баз данных. Замечательная директива — 40 страниц текста. У нас это 4 статьи, которые как раз...

Вот замечательная там, в директиве, есть норма о том, что инвестиции, которые определены качественно и количественно, могут создавать основания для нового срока правовой охраны базы данных. Нам же предлагается конструкция замечательная: при каждом обновлении базы данных срок её охраны 15-летний продлевается автоматически.

То есть вы в базу данных добавили одну заметку, у вас срок продлился на 15 лет. Да где же вы видели такое? Я знаю где, это приближение к горизонту. Вот как вы приближаетесь, а он от вас отдаляется. Это красиво, конечно, но это не соответствует Европейской директиве.



Если же оставить вот эту директиву вот в таком виде, как здесь уже использовался такой термин, на мой взгляд, не очень парламентский, но раз он использовался, как бы будем считать, что это возможно, "ошметки" от Европейской директивы...

**Председательствующий.** Михаил Александрович, ну уже даже в два раза больше опять. Нам надо заканчивать.

**Федотов М.А.** Хорошо. Заканчиваю.

**Председательствующий.** Пожалуйста.

Знаете, вот та самая ситуация, когда мы вам всегда даём слово на всяких совещаниях. Разве не так? Всегда выступаете, всегда аргументы свои говорите. Мы всегда говорим, что вот свои представления, и всё равно всё одно и то же. Ну, давайте, вывод делайте, и мы тогда вывод будем делать общий. Если можно, конечно. Спасибо.

**Федотов М.А.** Да.

Значит, уважаемые дамы и господа, высшим критерием истинности является практика. Примут закон, вступит в силу, а дальше мы увидим.

Спасибо.

(Аплодисменты.)

**Председательствующий.** Спасибо, Михаил Александрович.

Кстати, насчёт приглашений. Мы депутатов, членов Совета Федерации и их помощников не приглашаем, они имеют право прийти в любое время. Спасибо.

Слово, заключительное слово предоставляется Александру Львовичу Маковскому.

**Маковский А.Л.** Дорогие коллеги! Обсуждение получилось, как мне кажется, всё-таки более интересным и более продуктивным, чем многие могли ожидать из тех, кто уже неоднократно участвовал в подобного рода обсуждениях по проекту части четвёртой. А их было, наверное, уже где-то, ну, наверное, нет, где-то около трёх десятков. На половину примерно нас приглашали. Несколько было обсуждений, в том числе в Американском посольстве. Хотя я не думаю, что это самое подходящее место для обсуждения российских законов. Но было и такое, в общем, тоже. Мы ходили, мы, в общем, встречались со всеми экспертами. Никогда не отказывались от участия ни в одном обсуждении, никогда не отказывались обсуждать ни одну статью, ни одну букву проекта ни с одним из тех людей, которые в этом заинтересованы.

Как всегда бывает в таком обсуждении, сегодня были вещи приятные, полезные и были вещи огорчительные.

Давайте я начну, всё-таки всегда лучше начинать с неприятного и огорчительного. Должен сказать, что меня очень огорчило выступление сенатора Нарусовой, очень огорчило. Потому что я её знаю довольно мало, в основном по телевидению, но я очень хорошо знал Анатолия Александровича Собчака. И для меня мои отношения с ним проецировались естественно и на неё.

В общем-то, давайте скажем честно, что сказала Людмила Борисовна сегодня, она пересказала, а кое-где прочитала просто ту статью Михаила Александровича Федотова, которая была опубликована в газете "Ведомости". Этот путь всегда очень опасный. В школе детям говорят: не списывайте сочинение у других, потому что когда списываешь, можно списать и ошибки. И вот что получается из того, что сказано в статье, и из того, что прочитала депутат Нарусова, по поводу того, и сегодня здесь повторили, кстати, как будет плохо, когда у нас всё регулирование из рук закона перейдёт в подзаконные акты, да ещё в акты, как вы говорите, вот этих федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих нормативно-правовое регулирование в области интеллектуальной собственности.

Я позволю себе прочитать, и вы услышите самое...

**Председательствующий.** Может, не надо?

**Маковский А.Л.** По всему тексту, нет, нет, вы послушайте, это стоит, по всему тексту законопроекта рассыпаны нормы, касающиеся федерального органа испол-

нительной власти, осуществляющего нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. Это ещё одна конституционная ловушка.

Вы бы взяли эти нормы. Вот до сих пор, до этой статьи вы обсуждали проект в целом,..., вообще не вдаваясь в детали. Теперь вы, наконец, вникли в детали и стали смотреть статьи. Вы бы уж пошли бы дальше. Вы бы взяли действующие законы, пришли бы к нам, мы вам таблицу дали бы сопоставительную. Вы бы увидели, что к чему, и увидели бы, что практически везде, где в этих статьях говорится, что федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности,... в действующих законах, федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Кто это такой, вы знаете, да? Это Роспатент, прежде всего. А кто будет этот орган? Вы знаете, это будет Министерство науки или Министерство культуры, или Министерство сельского хозяйства.

Даже вот такое простое изменение поднимает правовое регулирование, немножко, но поднимает. К тому же это ведь вот то самое трёхступенчатое регулирование, за которое вы бьётесь. Ведь когда вы говорите, что его не может быть, вы говорите, вот ГК. Да неправильно. Вы прочитайте статью Гражданского кодекса не можете. Что же делать-то с вами? Прочитайте внимательно то, что написано в третьей статье гражданского законодательства. Там не сказано, что не может быть такого регулирования, которое состоит только из норм законов. В отношении ограничений прав, не помню, вы или Лопатин это говорил, ограничений-то прав прямо сказано: допускаются только настоящим кодексом, и даже другими законами не допускаются, а уж тем более не постановлениями правительства, и тем более естественно не актами органов исполнительной власти, нижестоящего органа.

Неправильная совершенно ссылка была госпожи Нарусовой на Сергеева. Сергеева приглашали к этой работе. Мы пытались вовлечь его в эту работу. Но господин Сергеев, когда эта работа велась, не над этим вариантом, а над предыдущим, в течение более долгого времени, он блокировал эту работу. Он сказал: "Вот это меня не устраивает", и предложил другой проект совершенно. Скажите, пожалуйста, когда принято решение, что мост всё-таки строить надо, и что строить надо его поперёк реки, зовут советчики дальше людей, которые говорят, нет, давайте строить его вдоль? Не зовут. И вас не позвали, и его не позвали по этой причине, понимаете. Очень просто всё объясняется. А на обсуждение, ради Бога, сюда приглашали, в РСПП он был на обсуждении и не дождался ответа, кстати, на свои замечания, высказался, встал и уехал. Так что всё это совсем не так обстоит, как излагаете вы, и как с ваших слов излагала госпожа Нарусова.

И по поводу Общественной палаты. Госпожа Нарусова говорила о документе и его передала сегодня, который относится к июлю месяцу, до, по-моему, ещё внесения проекта президентом в Государственную Думу, может быть, сразу после, боюсь сказать, не помню.

На это письмо ей был дан ответ из администрации президента Общественной палате, и было высказано желание сотрудничать с ней, и понимание её забот в отношении развития права интеллектуальной собственности. Но дальше Общественная палата на этом замолчала, если не считать замечание господина Томчина, которое, в общем-то, повторяет примерно то, что говорите вы.

По поводу выступления заместителя главы представительства в России Европейского сообщества, вы знаете, меня огорчает то, что мы опять-таки встречаемся с такого рода заявлениями людей, которые сами или при помощи своих специалистов могли бы детально ознакомиться с проектом.

Проект с того момента, когда он передан президенту на русском языке, с того самого момента он существует на английском языке. Милости просим, пожалуйста, давайте, хотите — познакомьтесь, никаких проблем не будет.

В отношении препятствий к вступлению в ВТО, что это создаст дополнительные препятствия, я думаю, что всем хорошо известно, что, кстати говоря, государство, вступающее в ВТО не обязано вообще к моменту своего вступления привести свои законы об интеллектуальной собственности в соответствие с теми нормами, по которым собирается жить ВТО, что на это даётся довольно большой "буферный" период.

Мы идём иным путём: мы стараемся к этому моменту, если он когда-то состоится, а я думаю, что сегодня это не очень вообще понятно, когда он состоится, привести свои законы в соответствие с теми соглашениями, в которых Россия не участвует. Дословно часто соответствие, иногда, может быть, даже перехлёстывая в этом отношении, как говорится, "перегибая палку". Так что здесь нет никаких проблем.

В отношении вопроса, который поднимался по поводу получения заключения ВАИС. Ну, а вот господин Федотов говорит: "Давайте, и в ВОИС, и в ВТО, и ещё куда-то, в ЮНЕСКО, и ещё куда-то".

Я думаю, что давайте, но давайте только делать со всеми нашими законами одинаково. Транспортный устав принимаем, давайте посылать в соответствующую организацию железных дорог, в комиссию по праву, по унификации права торговли. Давайте посылать в международные морские организации, это будет очень хорошо, Дума будет очень хорошо выглядеть. Внёс депутат закон — в международные организации рассылаем, просим высказать своё мнение.

Я должен сказать, что проект, на наш взгляд, прошёл очень основательную международную экспертизу. Не далее как вчера мы получили вот такую пачку отзывов из Канады, отзывов, но я не взял с собой, отзывы... Смысл, который заключается, кстати, с точки зрения соответствия проекта международному соглашению, что да, может быть, осторожный отзыв, может быть, мы на какие-то детали не обратили внимания, но в целом мы считаем, что проект соответствует международным соглашениям, существующим в этой области.

В отношении ВОИС, в отношении ВОИС опыт сотрудничества, в основном, ещё разработчиков проекта ГК с ВОИС очень несимпатичный. Потому что ВОИС давала заключения, не имея никаких официальных просьб из России, она присылала заключения сюда. По просьбам наших... да, да... по просьбам, но я найду эти, подниму свои архивы. По просьбам наших чиновников, по просьбам отдельных депутатов ещё Думы, не помню, какого созыва, поступали заключения ВОИС, вот того самого, по-моему, Михая Сфикчера, на которого сегодня здесь ссылались.

И был у меня ещё очень неприятный эпизод, когда шла работа над проектом модельного кодекса для стран СНГ, когда мы обсуждали именно раздел, касающийся права интеллектуальной собственности. Когда сидели вот... это было, в Голландии проходило. Я даже помню визуально, как это происходило, когда сидели представители практически всех государств СНГ на тот момент, и приехал заместитель Генерального секретаря ВОИС. И как он пытался диктовать буквально, что надо сделать в этом модельном кодексе, и он получил очень резкий отпор не от нас, от казахов, очень резкий отпор...

Вы международная организация. А мы здесь — межправительственная организация. Мы представляем свои государства. Вот когда мы вас спросим, вы нам дадите совет. Мы вас, кстати, сюда не звали. Это вас пригласили хозяева, голландцы. Так что вот такой опыт сотрудничества с ВОИС. Мы получили от ведущих профессоров, работающих в области права интеллектуальной собственности, и голландских, и австрийских, и итальянских, и сейчас канадских, работающих в этой области.

Не знаю, нужно ли класть на другую чашу весов отзыв чиновников ВОИС? Не уверен. Хотя, думаю, что бояться нечего.

Мне понравилось очень выступление Эдуарда Петровича Гаврилова. Эдуард Петрович, по поводу деликтной ответственности. Мне кажется, что, вообще-то, всем это понятно. Но как всегда бывает, если что-то непонятно, значит, надо сде-

лать какую-то отсылку. Имейте в виду, что за эти нарушения ищите правила об ответственности в главе 60 второй части ГК. Может быть, можно сделать такую отсылку, думаю, что это ничего не меняет.

По поводу того, что, ах, такая свобода авторам. А потом оказывается, что всё это в действительности-то не авторам свобода, а коммерческим организациям, в руках которых оказывается 95 процентов результатов индивидуальной деятельности. Но это ведь тоже не точно. На сегодня подавляющее большинство этих случаев — это случаи, когда эти результаты интеллектуальной деятельности и права на них оказываются у них по лицензионным договорам.

А лицензированный договор, его смысл в том, чтобы очертить точно пределы того, что могут делать коммерческие организации. И вот эти "любым способом", на них не распространяются.

Вот у нас производители фонограмм, я прошу прощения, действительно, они в данном случае первичные правообладатели, это распространяется, а на них это не распространяется. Так что здесь особенно бояться пока нечего. А вот если им это право продано, как говорится, перешло в полном объёме, тогда, наверное, да, это происходит.

Должен сказать, что меня в целом обрадовало выступление господина Пожиткова, потому что это переход на нормальную конструктивную работу. Отвечая вам и отвечая госпоже Котелевской, должен только сказать об одном, раньше всё это можно было сделать. Вот когда нам говорят, что нужны консультации с сообществом, с бизнес-сообществом, с ассоциациями, мы-то ведь об этом просили ещё, наверное, в феврале или в марте месяце. Уж то, что господин Пожитков не будет отрицать, что я ему 5 марта написал письмо по этому поводу. А дальше последовали выступления публичные насчёт того, что проект вообще никуда не годится и разговаривать мы с вами...

Приглашал вашего юриста, господина Даргунова: "Давайте разговаривать". "Нет. Мы пока разговаривать не будем, а, может быть, проект провалится вообще". Ну нет — нет. А с другими разговаривали. С представителями кинобизнеса разговаривали, с представителями информационных поисковых систем разговаривали. С теми, кто занимается... достижениями разговаривали. Есть наработанные сегодня идеи, что можно в проекте улучшить и кое-что из них уже приторено в поправки.

А теперь говорят: "Вот, знаете, мы семь месяцев старались проект похоронить, сейчас это не удалось. Дайте нам ещё два месяца, ещё три месяца." Ну, во-первых, даже ведь этот месяц ведь не используется. Эти вот поправки, это пойдут они когда вот к 15, 17, 18-му числу. Так что нужно быть в этом отношении честным.

Ну и заканчивая, вот Михаил Александрович, вот я прочитал то, что здесь написано. Вот обманывать-то никого не надо. Обманывать не надо. Причём, я думаю, что когда вы обманываете, вы делаете это вполне сознательно и у вас есть в этом интерес. Понимаете? Вот создали вы кафедру ЮНЕСКО по праву интеллектуальной собственности. На всех углах вы говорите, что у вас там 19 докторов наук. А ни кафедру, ни ваших докторов к этой работе не позвали. Задумайтесь, почему. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо. Спасибо, Александр Львович.

Уважаемые коллеги, время. Парламентские слушания объявляю закрытыми. Спасибо.



**1.10. Рекомендации участников парламентских слушаний на тему:  
"О проекте Гражданского кодекса Российской Федерации  
(часть 4)" от 5 октября 2006 г.**

Принятие Государственной Думой в первом чтении проекта федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" и проекта части четвертой Гражданского кодекса РФ (далее — Проект), призванной объединить и систематизировать законодательство в сфере интеллектуальной собственности, знаменует собой важнейший этап на пути к завершению кодификации гражданского законодательства, построенного на началах конкурентной экономики и сбалансированном сочетании интересов различных категорий участников частноправовых отношений. При этом включение положений об интеллектуальной собственности в Гражданский кодекс РФ не только отвечает многолетней традиции отечественного законодательства, прерванной в середине 1990-х годов, но и позволяет обеспечить большую ясность и внутреннюю согласованность в этой одной самых молодых и, в то же время, одной из наиболее бурно развивающейся сфере общественных отношений. Значение таких отношений в современных условиях настолько возросло, что сделало их почти равноценными отношениям в области материального производства и обмена, всегда являвшимся основным предметом регулирования гражданского права.

Участники слушаний отмечают, что Проект, представляя собой внешне радикальную реформу законодательства об интеллектуальной собственности, обеспечивает безусловную преемственность правовому регулированию, содержащемуся в действующих законах. Сохраняя прошедшие испытание временем и судебной практикой положения действующего законодательства, Проект, в то же время, не только устраняет неоправданные расхождения и противоречия между нормами действующих шести законов, но и встраивает массив законоположений об интеллектуальной собственности в общую систему гражданско-правового регулирования, устраняя какие бы то ни было сомнения в распространении и применимости к указанной сфере отношений основополагающих цивилистических принципов равенства участников отношений, свободы договора, недопустимости произвольно вмешательства в частную жизнь, соразмерной и адекватной защиты нарушенного права. При этом по объему правового регулирования Проект направлен на исчерпывающее урегулирование вопросов, связанных с основаниями возникновения, порядком осуществления и защиты имущественных, личных неимущественных и иных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, с условиями оборота исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, включая служебные результаты, а также результаты, созданные по государственному или муниципальному заказу, с ответственностью за нарушение исключительных прав.

Участники слушаний обратили внимание на необходимость сохранения в Проекте "процедурных" норм, которые направлены, прежде всего, на обеспечение исчерпывающего характера материально-правового регулирования соответствующих отношений.

Кроме того, по мнению участников слушаний, существенное значение для дальнейшего развития законодательства об интеллектуальной собственности имеют положения Проекта, предусматривающие введение в экономический оборот целого ряда новых объектов, подлежащих правовой охране, выражающееся, в частности, в признании прав изготовителя базы данных, прав публикатора и др.



С учетом высказанных на парламентских слушаниях предложений и замечаний, участники слушаний рекомендуют Государственной Думе Федерального Собрания РФ:

обеспечить подготовку и принятие проекта части четвертой Гражданского кодекса РФ и проекта федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" во втором и третьем чтениях в период осенней сессии 2006 года;

обратить первостепенное внимание на те поправки, которые направлены на обеспечение более четкого соответствия содержания правового регулирования международным обязательствам РФ;

при рассмотрении поправок обеспечивать соблюдение необходимого баланса между интересами различных групп правообладателей (авторов и продюсеров, работника и работодателя, и т.д.);

исключить из числа предлагаемых Проектом к охране объектов видеозаписи, правовой режим которых может без достаточных оснований затруднить применение норм Проекта об охране аудиовизуальных произведений;

рассмотреть возможность возврата в Проекте к традиционному обозначению одного из объектов смежных прав в качестве "исполнений", в отличие от предлагаемого Проектом — "результат исполнения";

сохранить в проекте федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" срок от публикации до введения в действие Проекта не менее полугода;

обеспечить анализ поступающих предложений от граждан, органов и организаций по вышеуказанным проектам для их учета при доработке данных проектов;

отразить в качестве общей нормы возможность применения к нарушителям исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации как мер гражданско-правовой, так и уголовно-, административно-правовой ответственности;

уточнить правовой режим, предусматривающий такой способ защиты интеллектуальных прав как изъятие по решению суда и уничтожение за счет нарушителя оборудования, прочих устройств и материалов, используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации;

после принятия части четвертой Гражданского кодекса РФ подготовить и внести поправки в Уголовный кодекс РФ и Кодекс РФ об административных правонарушениях для расширения уголовной и административной ответственности за нарушения прав правообладателей.

Председательствующий на слушаниях П.В. Крашенинников

### ***1.11. Заключение Правового управления Государственной Думы (второе чтение) от 2 ноября 2006 г.***

Проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — законопроект) по сравнению с текстом, принятым в первом чтении, доработан. Вместе с тем, полагаем необходимым обратить внимание на следующее.

Полагаем, что наименование раздела УП части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации следует дополнить словами "(интеллектуальная собственность)", что будет согласовываться с положениями действующего законодательства Российской Федерации, исключив соответствующие слова из пункта 1 статьи 1225.

Обращаем внимание, что положения пункта 2 статьи 1225 воспроизводят положения части первой статьи 44 Конституции Российской Федерации, однако в таком дублировании нет необходимости.

Положения статьи 1516 законопроекта об исключительном праве на наименования места происхождения товара требуют согласования со статьями 31, 35, 40 Закона Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", в которых речь идет только о праве пользования.

В статье 1355 проекта указано, что государство устанавливает для авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также патентообладателей и лицензиатов, использующих соответствующие изобретения, полезные модели и промышленные образцы, льготные условия кредитования.

В связи с этим требуется уточнить, о каком льготном кредитовании идет речь. Если имеется в виду предоставление кредита из средств федерального бюджета, то такой кредит согласно статьям 76 и 77 Бюджетного кодекса Российской Федерации может быть предоставлен только юридическому лицу, в то время как автором изобретения, полезной модели или промышленного образца признается физическое лицо (статья 1347 проекта).

В статье 1295 "Служебное произведение" не упомянуто о возможности конкретного задания работодателя на создание произведения, в то время, как такие положения имеются в разделах, касающихся всех иных объектов регулирования (см. статьи 1370, 1430, 1461 1470).

В статье 1244 (новой редакции) исключен подпункт 2 пункта 1 данной статьи, где идет речь о коллективном управлении на публичное исполнение малообъемными литературными и драматическими произведениями. Полагаем, что данные положения следует восстановить, что будет соответствовать существующей долгое время практике.

Проект (статья 1226) наряду с имущественными (исключительными) и личными неимущественными правами ведет речь и об "иных" правах. При этом не приводится их полный перечень и отсутствуют ссылки на конкретные статьи проекта. Полагаем, что перечень указанных прав должен быть конкретизирован.

Введение в гражданский оборот таких объектов, как коммерческие обозначения (статья 1225 и др.) требует дополнительного обсуждения. Согласно проекту данное обозначение по своей сути имеет то же коммерческое значение, что и товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование. Однако, в отличие от них коммерческие обозначения, создавая преимущества в предпринимательской деятельности тем или иным организациям, не регистрируются, не проходят экспертизу, не подлежат обязательному включению в учредительные документы и единый реестр юридических лиц и предпринимателей, но участвуют в гражданском (коммерческом) обороте. Законопроект не вводит критериев (требований), каким должны отвечать указанные объекты, кроме того, что коммерческое обозначение должно обладать "достаточными различительными признаками" (см. статью 1539).

Законопроект (глава 77, статьи 1552-1561), наряду с изобретениями, полезными моделями и промышленными образцами, включает в число объектов исключительных прав "единую технологию", создаваемую за счет бюджетного финансирования. Полагаем, что данный вопрос следовало бы решать в рамках иного раздела ГК РФ, в частности, регулирующего вопросы научно-технической деятельности (глава 38) или самостоятельного федерального закона.

Пунктом 6 статьи 1259 проекта из объектов авторского права исключаются официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления (законы, другие правовые акты). Однако, одновременно в статье 1264 проекты официальных документов рассматриваются как объекты авторского права. Полагаем, что указанные нормы требуют согласования.

В пункте 1 статьи 1264 законопроекта и далее в тексте нет необходимости указывать на принадлежность органов местного самоуправления к муниципальным образованиям, так как согласно статье 2 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" в законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации слова "местный" и "муниципальный" и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в одном значении в отношении органов местного самоуправления.

Выделяя те или иные положения в качестве общих (например, об авторстве — статья 1228, о государственной регистрации — статья 1232, об исключительных правах — статья 1229), законопроект допускает в то же время частичное дублирование ряда положений этих статей в аналогичных статьях, находящихся в специальных разделах (см. статьи 1228, 1356, 1453, 1410, 1411, 1450, 1451, 1453).

Согласно проекту (пункт 4 статьи 1233) условия договора, ограничивающие права граждан отчуждать исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности, ничтожны, однако данное правило требует согласования с положениями проекта о секретных изобретениях (статья 1405).

В статье 1244 (новой редакции) исключен подпункт 2 пункта 1 данной статьи, где идет речь о коллективном управлении правами на публичное исполнение малообъемными литературными и драматическими произведениями, который следовало бы восстановить, что будет соответствовать осуществляемым в данной сфере полномочиям.

В статье 1246 следует конкретизировать полномочия федерального органа исполнительной власти по нормативному правовому регулированию в сфере интеллектуальной собственности.

В пункте 6 статьи 1259 следует дополнить "государственный гимн", который также является государственной символикой.

Следует унифицировать применяемую терминологию (см., например, термины "импорт" — статья 1252 и другие, "ввоз" — статья 1358 и другие; "продукт" — статьи 1358 и другие и "товар" — статья 1477 и другие; "прибыль" — статья 1275 и другие и "доход" — статья 1284 и другие; компенсация упомянута то как вознаграждение, то как мера защиты прав (см. статьи 1370, 1392, 1456, 1515). Вряд ли необходима в рамках ГК РФ предлагаемая детализация отдельных вопросов (как это сделано в действующих законах) (см., например, статью 1406 о том, какие споры рассматриваются в судах при наличии в данной же статье положений (пункт 2) о случаях рассмотрения споров в административном порядке).

По проекту имеются и иные замечания, в том числе юридико-технического характера, которые передаются в рабочем порядке.

Начальник управления Г.П. Ивлиев

### ***1.12. Заключение Общественной палаты Российской Федерации от 3 ноября 2006 г.***

#### **По концептуальным вопросам**

##### ***1. Проект противоречит Конституции Российской Федерации.***

1.1. Законопроект концептуально противоречит пункту "о" ст. 71 Конституции Российской Федерации, которая в предметах ведения Российской Федерации совершенно ясно и однозначно отделяет "правовое регулирование интеллектуальной собственности" от "гражданского законодательства". Перечисленные в ст.ст. 71 и 72 Конституции Российской Федерации предметы ведения в области законодательства

("уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство;...гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство", "трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство") находят свое естественное и логичное отражение не в форме разделов Гражданского кодекса, а в форме отдельных, самостоятельных кодексов: Уголовного, Уголовно-процессуального, Уголовно-исполнительного, Гражданского, Гражданского процессуального, Арбитражно-процессуального, Трудового, Семейного, Жилищного, Земельного, Водного, а теперь еще и Лесного кодекса Российской Федерации. Следует подчеркнуть, что в Гражданском кодексе содержатся многие нормы, которые являются основополагающими для других кодексов. Однако никогда прежде отечественный законодатель не пытался включить, скажем, Семейный или Жилищный кодексы в структуру Гражданского кодекса.

1.2. Законопроект противоречит части первой ст. 44 Конституции Российской Федерации, согласно которой интеллектуальная собственность охраняется законом, что исключает регулирование такой охраны подзаконными актами, на которые даются ссылки во многих статьях проекта (ст.ст. 1246, 1247, 1248, 1262, 1293, 1327, 1363, 1370, 1374, 1385, 1395, 1422 и т.д.).

*2. Проект противоречит основополагающим нормам Гражданского кодекса Российской Федерации.*

2.1. Законопроект концептуально противоречит основополагающим принципам гражданского законодательства, закрепленным в п. 3 ст. 2 и п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации и проводящим ясную границу между гражданскими правоотношениями, основанными на равноправии субъектов, и административными правоотношениями, основанными на власти и подчинении. Законопроект включает в структуру Гражданского кодекса непомерно большое число норм, порождающих не гражданско-правовые, а именно административно-правовые отношения. Как минимум, каждая четвертая статья проекта (например, ст.ст. 1244, 1246, 1247, 1248, 1262, 1346, 1350-1353, 1362, 1363, 1366, 1368-1370, 1374-1379, 1381 и др.) определяет полномочия федеральных органов исполнительной власти, а следовательно, относится не к гражданскому, а к административному праву. Подобное включение чужеродных — по своей отраслевой принадлежности — правовых норм в текст Гражданского кодекса противоречит правовой природе ГК РФ как отраслевого кодекса (содержащего исключительно нормы одной отрасли права), превращая его в кодекс комплексный (содержащий нормы различных отраслей права, подобно Жилищному, Земельному, Воздушному, Водному и т.п. кодексам). Тем самым нарушается традиционное построение как Гражданского кодекса Российской Федерации, так и российской системы законодательства в целом.

2.2. Законопроект нарушает принцип дифференциации источников гражданского права, который лежит в основе построения всей системы гражданского права в нашей стране. На этот принцип указывает ст. 3 ГК РФ, которая дает исчерпывающий перечень источников гражданского законодательства (ГК РФ и другие федеральные законы), а также иных источников гражданского права (указы Президента, постановления Правительства, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти). Если, как предусматривается законопроектом, правовое регулирование интеллектуальной собственности будет осуществляться исключительно четвертой частью Гражданского кодекса, а все ныне существующие специальные законы ("Патентный закон Российской Федерации", Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" и т.д.) утратят силу, то неминуемо возникнет ситуация, когда положения ГК РФ будут конкретизироваться не в законодательных, а исключительно в подзаконных актах, исходящих от исполнительной власти. Причем эти акты исполнительной власти, естественно, должны издаваться только



"на основании и во исполнение настоящего Кодекса" (п. 4 ст. 3 ГК РФ) и только "в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом" (п. 7 ст. 3 ГК РФ). Однако, если принять во внимание требование ст. 44 Конституции Российской Федерации, согласно которой "интеллектуальная собственность охраняется законом", то получается, что подзаконные акты в данной сфере могут иметь крайне ограниченную сферу применения. В результате неизбежно возникновение крупных пробелов в правовом регулировании, а также коллизий с требованиями Конституции Российской Федерации, поскольку при отсутствии специальных законов в самом Кодексе должен быть достигнут такой уровень детализации и такая полнота охвата предмета правового регулирования, которые характерны не для Кодекса, а для специального закона. В существующем виде законопроект ни в коей мере не отвечает данным требованиям, особенно если учесть то, что сфера интеллектуальной собственности относится к числу бурно развивающихся, в которой неизбежно появление все новых и новых видов интеллектуального продукта.

3. Проект концептуально противоречит Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (1967), а также Соглашению ТРИПС, и другим международным конвенциям и договорам в этой сфере, вводя без какого-либо определения и обоснования следующие неизвестные международному праву понятия: "интеллектуальные права" вместо "права интеллектуальной собственности", "результат исполнения" вместо "исполнение", "автор исполнения" вместо "исполнитель", "результат интеллектуальной деятельности", "исключительное право в полном объеме" и т.д.

В частности, статья 1225 законопроекта, определяющая понятие и виды интеллектуальной собственности, противоречит ст. 2 Стокгольмской конвенции не только в деталях, но и в принципиальном подходе к предмету правового регулирования.

Во-первых, в ст. 1225 перечислены не все виды интеллектуальной собственности, которые указаны в ст. 2 Конвенции (например, не указаны права, относящиеся к защите от недобросовестной конкуренции, к открытиям и т.д.).

Во-вторых, в ст. 1225 под интеллектуальной собственностью понимаются сами произведения, изобретения, товарные знаки и т.д., а не относящиеся к ним права, как то предусмотрено ст. 2 Конвенции.

В-третьих, содержащийся в ст. 1225 перечень является исчерпывающим, тогда как Конвенция предусмотрительно относит к интеллектуальной собственности "также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях". Введение исчерпывающего перечня фактически кладет конец возможному и необходимому развитию российского законодательства в данной сфере.

В-четвертых, в ст. 1225 вводятся новые — по сравнению с Конвенцией — термины, не улучшающие, а ухудшающие существующий тезаурус в данной сфере правового регулирования. В частности, "результаты исполнения" вводятся вместо "исполнения" и "содержание базы данных" — вместо "базы данных". Новые термины не соответствуют международным конвенциям, а именно ст.ст. 5 — 10 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам и ст. 5 Договора ВОИС по авторскому праву, что неминуемо вызовет проблемы в правоприменении, поскольку правила международного договора имеют приоритет.

#### *4. Законопроект противоречит мировому опыту.*

Практически по всех странах мира имеются специальные законы, касающиеся отдельных видов прав интеллектуальной собственности. Напротив, нет ни одной страны, где правовое регулирование интеллектуальной собственности ограничивалось бы Гражданским кодексом. Такая модель существует и в тех странах, на кото-



рые ссылаются разработчики проекта (ФРГ, Нидерланды, Франция). В частности, в ФРГ по сей день действует Закон об авторском праве от 09.09.1965, в Нидерландах — от 18.03.1993, во Франции имеется Кодекс интеллектуальной собственности, введенный в действие законом № 92-597 от 01.07.1992, в который инкорпорированы существующие законы в области художественной и промышленной собственности, однако он не является частью гражданского кодекса.

*5. Законопроект противоречит структуре международных конвенций и договоров в области прав интеллектуальной собственности, которые заключаются отдельно по различным видам объектов: Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, Всемирная конвенция об авторском праве, Парижская конвенция по охране промышленной собственности, Римская конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций, Женевская конвенция об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм, Договор ВОИС по авторскому праву, Договор о законах по товарным знакам, Договор о регистрации товарных знаков и т.д. Таким образом, принятие законопроекта приведет к "выпадению" Российской Федерации из общемировой практики правового регулирования интеллектуальной собственности, затруднит участие России в совершенствовании международного инструментария в данной сфере, а также затруднит приведение российского законодательства в соответствие с требованиями актов международного права.*

Следует подчеркнуть, что развитие международного инструментария в данной сфере идет по пути углубления специализации, а не унификации правового регулирования. Очевидно, что между сферами применения объектов, охраняемых правом интеллектуальной собственности, лежит колоссальная отраслевая, социальная, экономическая пропасть. Не могут иметь одинаковое хождение, например, ноу-хау и смежное право, промышленный образец и программа для ЭВМ. Кроме того, объективно существуют принципиальные различия в механизмах действия прав интеллектуальной собственности во времени, пространстве и по кругу лиц. В частности, в случае с авторскими правами мы имеем принцип автоматизма возникновения прав, а в случае с патентным правом — регистрационный принцип. Вот почему предпринятая в законопроекте попытка унифицировать принципиально различные субъекты, объекты и правоотношения ведет лишь к умножению противоречий и пробелов в законодательстве.

*6. Законопроект противоречит национальным интересам Российской Федерации по присоединению к ВТО на согласованных условиях, поскольку создает условия затягивания и усложнения процесса. Об этом недвусмысленно заявил представитель Евросоюза Пол Вандорен на парламентских слушаниях по данному законопроекту 20 октября 2006 г.*

*7. Законопроект противоречит национальным интересам Российской Федерации по обеспечению устойчивого развития интеллектуальноемких отраслей, в том числе копирайт-индустрии, поскольку приведет к обрушению судебной и иной правоприменительной практики, обычаев делового оборота и традиций ведения бизнеса в сфере интеллектуальной собственности. Он не решает ни одной насущной задачи, стоящей перед страной, и не является отражением законных интересов ни одной социальной или профессиональной группы. Напротив, провоцируя хаос в правовом регулировании интеллектуальной собственности, законопроект открывает путь для всевозможных криминальных махинаций с авторскими правами, изобретениями, неопубликованными материалами НИОКР, архивными материалами, товарными знаками, доменными именами и т.д.*

В связи с этим Общественная палата Российской Федерации полагает целесообразным **вернуться к обсуждению концептуальной основы данного законопроекта с тем, чтобы ограничиться включением в Гражданский кодекс Российской Федерации исключительно главы 69 "Общие положения" и сохранить существующие специальные законы при безусловном обеспечении взаимного соответствия норм ГК РФ и специальных законов.**

Помимо указанных выше концептуальных замечаний Общественная палата Российской Федерации полагает необходимым представить также ряд более частных замечаний.

### **По отдельным вопросам**

8. Проект выходит далеко за рамки собственно задачи кодификации, поскольку включает в себя ряд норм и институтов, которые ранее не были известны отечественному законодательству. В связи с этим следовало бы подчеркнуть, что по общему правилу в кодексы включаются лишь нормы, которые прошли проверку временем и уже в силу этого могут претендовать на подобный статус в правовой системе страны. В связи с этим предлагается исключить § 6 "Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства" из главы 71, а также § 5 "Право на доменное имя" из главы 76.

9. В целях приведения законопроекта в соответствие с п. "о" ст. 71 и частью первой ст. 44 Конституции Российской Федерации целесообразно сохранить в структуре четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации только главу 69 "Общие положения", а последующие главы исключить, чтобы сохранить возможность правового регулирования интеллектуальной собственности специальными законами.

10. В качестве паллиативного варианта возможно сохранение нынешней структуры четвертой части ГК РФ при условии включения в нее в качестве подзаголовка слов "Кодекс интеллектуальной собственности". Однако следует понимать, что такое решение будет половинчатым.

11. По всему тексту законопроекта следует заменить слова "интеллектуальные права" словами "права интеллектуальной собственности", применяемыми в международных конвенциях и в Соглашении ТРИПС.

12. По всему тексту законопроекта следует заменить слова "исключительное право" словами "исключительные имущественные права", чтобы ясно обозначить их отличие от личных неимущественных прав.

13. В целях приведения законопроекта в соответствие с требованиями части первой ст. 44 Конституции Российской Федерации по всему тексту законопроекта следует заменить ссылки на подзаконные акты ссылками на федеральный закон.

14. Очевидным общим недостатком законопроекта является его жесткая привязка к нынешней структуре федеральных органов исполнительной власти. Практика уже доказала, что подобный подход неминуемо порождает противоречия в правоприменении, поскольку структура правительственных учреждений является достаточно подвижной и законодательство за ней, как правило, не успевает. В связи с этим предлагается радикально сократить в проекте количество административно-правовых норм, касающихся отдельных полномочий федеральных органов исполнительной власти, заменив их ссылками на соответствующие федеральные законы (о коллективном управлении имущественными правами, о патентных поверенных, о Палате по патентным спорам, о правовой охране баз данных и т.д.).

15. Необходимо разобраться в вопросе о том, какие действия может осуществлять правообладатель с так называемыми "интеллектуальными правами". В частности, попытка применить к понятию "исключительное право" нормы материального права по аналогии с имуществом, ввести проприетарные понятия "*отчуждение ис-*

ключительного права" и "*распоряжение* исключительными правами" в корне меняет всю сущность института интеллектуальной собственности, формализованного действующим законодательством. Вместе с тем остальные нормы проекта являются рецепцией из действующего законодательства. Результат — нестыковка новой концепции с нормами, взятыми из действующего законодательства. В частности, недостаточно проработан механизм гражданского оборота прав интеллектуальной собственности (лицензионный договор и пр.), что неизбежно повлечет огромное число судебных споров. Кроме того, если говорить о том что в четвертой части Гражданского Кодекса появляются новые формы сделок, то, по общему правилу, для каждой из них должны быть определены существенные условия, что в законопроекте не сделано.

16. Большие вопросы вызывает предложение ввести государственную аккредитацию организаций, управляющих авторскими и смежными правами на коллективной основе, что может привести к международной изоляции российских авторских обществ. Согласно общепризнанным принципам коллективного управления правами: а) государство не вмешивается в деятельность авторских обществ; б) авторские общества создаются на добровольной основе самими правообладателями; в) такие общества не ведут коммерческой деятельности и по определению являются монополистами в сферах управления теми или иными категориями прав в отношении тех или иных категорий правообладателей. Признание полномочий авторских обществ со стороны государства (легитимация) может иметь место только в очень узких пределах и только в случае, если общество по закону представляет всех правообладателей определенной категории, в том числе и тех, кто не наделил это общество соответствующими полномочиями. В связи с этим предлагается положения статей 1242 — 1244 урегулировать в отдельном федеральном законе, оставив в части четвертой Гражданского Кодекса только общую норму о возможности коллективного управления правами.

17. Целесообразно отказаться от термина "Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации", так как оно не адекватно общепринятому в мировой практике правовому понятию "права интеллектуальной собственности" ("intellectual property rights, IPR). Необходимо обеспечить единообразное применение терминов "право интеллектуальной собственности", "объекты прав на интеллектуальную собственность" и определить, что интеллектуальная собственность — это права, относящиеся к тому или иному виду объектов прав интеллектуальной собственности".

18. Обращают на себя внимание внутренние противоречия между ст.ст. 1225 и 1228 законопроекта по вопросу о разделении результатов интеллектуальной деятельности, созданных творческим трудом, и результатов интеллектуальной деятельности, не являющихся результатом творческой деятельности. Из текста статей позиция законодателя не ясна. Не ясно также, как возникает и кому принадлежит исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный не творческим трудом. Очевидно, что к определению таких основополагающих концептуальных понятий, как "интеллектуальная собственность" и "исключительные права", следует подходить более взвешенно, формулировки текстов правовых норм должны быть ясными, не допускающими двоякого толкования.

19. В п. 6 ст. 1259 законопроекта вводится новый вид объекта охраны авторским правом, не предусмотренный действующим в настоящее время законодательством: персонаж произведения. Это весьма специфический объект охраны, однако авторами проекта не раскрыто его содержание. Представляется крайне необходимым дать этому объекту полное и четкое определение либо отказаться от его упоминания в законе.

20. Неясным является определение так называемых "грубых нарушений исключительных прав". Можно предположить, что речь идет о пиратстве, однако не определен критерий определения крупного размера и "грубости" нарушения. Также нечеткой является формулировка по поводу оборудования, "специально предназначенного для нарушения исключительных прав". Такие нечеткие формулировки могут привести к серьезным проблемам при правоприменении указанных норм.

21. Нуждается в серьезной переработке весь параграф, посвященный охране "содержания базы данных". Действующим законодательством (например, п. 3 ст. 7 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", Закон РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных") предусматривается в качестве объекта правовой охраны собственно "база данных". Законопроект, определяя новый объект как результат "работы по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов" (ст. 1333) лишь вносит большую неопределенность в понятие базы данных как объекта правовой охраны. Так, согласно ст. 4 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах" и ст. 1 Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных" база данных — объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и так далее), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). В отличие от законопроекта, действующее законодательство определяет место базы данных в системе объектов интеллектуальной собственности (база данных — составное произведение, объект авторского права), определяет условия охраноспособности базы данных (база данных должна представлять собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда).

Не представляется удачным сам термин, использованный в законопроекте для обозначения баз данных как составных произведений. Буквальное толкование термина "содержание базы данных" означает, что правовой охране подлежат именно материалы, составляющие базу данных. Вместе с тем международный опыт правового регулирования отношений в данной сфере исходит из того, что главным в базе данных, как объекте гражданских прав, является способ подбора и организации данных. Сами данные могут являться, а могут и не являться объектами авторского права (ст. 3 Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных").

Для исправления указанного недостатка следует значительно более точно, детально и последовательно, а не фрагментарно и приблизительно, имплементировать положения, содержащиеся в Директиве ЕС "О юридической охране баз данных", одновременно обеспечив соответствие Договору ВОИС по авторскому праву.

22. Требуется дополнительное обоснование необходимости наделяния изготовителя базы данных исключительным правом на использование составляющих ее материалов (ст. 1334). Действующее законодательство вне зависимости от объема базы данных прямо предусматривает сохранение авторского права на произведения, включенные в базу данных. Более того, авторское право на базу данных признается только при условии соблюдения прав авторов, чьи произведения составляют базу данных. Охрана баз данных авторским правом не препятствует другим лицам создавать аналогичные базы данных из тех же материалов.

Представляется, что признание за изготовителем базы данных, пусть даже объемом более 10 000 информационных материалов, исключительного права на составные материалы, исходя из правовой природы последнего, должно означать прекращение исключительных прав авторов данных материалов. Однако такой подход вряд ли можно признать соответствующим целям и задачам развития института правовой охраны прав интеллектуальной собственности. Кроме того, сам по себе арифметический подход к определению правового режима базы данных — при очевидной нечеткости примененной терминологии — нельзя признать удачным.



23. Определение понятия "секреты производства" (ст. 1465) практически совпадает с определением понятия "коммерческая тайна" (ст. 139 ГК РФ). Таким образом, определение не позволяет обособить секреты производства в общем объеме конфиденциальной информации, охватываемой понятием "коммерческая и служебная тайна", определить границы соответствующего правового режима. Определение должно содержать указание на признаки сведений, составляющих производственные секреты, которые позволяют наделить обладателей ноу-хау исключительным правом на их использование.

24. Проектом не решается проблема практической реализации исключительных прав на секреты производства. Проблема доказывания факта правомерного обладания секретом производства требует создания механизма, позволяющего объективировать данные секреты в условиях хозяйственного оборота. Предпринимателю необходимо формально зафиксировать факт обладания ноу-хау. При этом ключевой проблемой является необходимость сохранения конфиденциальности ноу-хау при известном допуске к секрету независимых лиц. В качестве способа решения данной проблемы можно предложить механизм добровольного депонирования информации, составляющей производственный секрет, у независимой стороны (специализированной организации, нотариуса и т.п.).

25. Статья 1299 посвящена техническим средствам защиты авторских прав, что является актуальным и оправданным. Однако при этом не решены некоторые важные вопросы, связанные с применением указанных технических средств. В частности, вопросы правомерности применения технических средств и ответственности за обход технических средств защиты. Представляется целесообразным отразить положение о том, что применение технических средств защиты не должно наносить вред нормальному использованию объектов авторского права, а также дифференцировать ответственность за обход технических средств защиты в зависимости от цели обхода, наличия и характера наступивших последствий; предусмотреть случаи правомерного обхода технических средств защиты. В частности, при использовании произведений для цитирования, в учебном процессе и т.д.

26. В ст. 1489 в отношении осуществления контроля со стороны лицензиара за соблюдением условия по обеспечению соответствия качества производимых или реализуемых товаров под маркой правообладателя целесообразно говорить не только как о праве, но и как о соответствующей обязанности. Тем более что в последнем абзаце указанной статьи закрепляется правило о субсидиарной ответственности лицензиата и лицензиара. Вряд ли целесообразно говорить об ответственности лицензиара, если он лишь вправе осуществлять контроль за соблюдением качества.

27. Совершенно неоправданным с точки зрения логического построения структуры является включение в главу "Общие положения" норм, касающихся коллективного управления правами, компенсационного вознаграждения, а также патентных поверенных. Каждый из этих институтов нуждается в детализированном законодательном регулировании. Причем, если исходить из логики законопроекта, то такое регулирование должно быть осуществлено непосредственно в тексте четвертой части ГК РФ. Таким образом, возникает необходимость предусмотреть еще три главы, в которых уровень детализации правового регулирования должен быть на уровне, например, закона об адвокатуре (применительно к патентным поверенным).

28. Обращают на себя внимание статьи 1298 и 1373 законопроекта, регламентирующие случаи и порядок возникновения прав Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования или организации исполнителя на изобретение, полезную модель, промышленный образец, а также программы для ЭВМ и базы данных, созданные при выполнении работ по государственному (муниципальному) контракту.



Государство является крупнейшим заказчиком научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКТР), выполняемых субъектами частного сектора российской экономики по государственным контрактам.

От решения вопроса распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности в существенной мере зависит:

будет ли государство иметь права на эти результаты, необходимые для реализации функций государства;

будут ли заинтересованы участвовать в НИОКТР для федеральных государственных нужд организации-разработчики, имеющие большой научно-технический задел, не опасаясь утратить свои права на него в случае его использования при выполнении государственных контрактов;

будет ли обеспечено быстрое вовлечение результатов в хозяйственный оборот.

Вопросы распределения прав на результаты НИОКТР решаются в рамках договорных отношений, статья 421 ГК РФ (Свобода договора) устанавливает, что "Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами".

В случае закупки НИОКТР от имени государства представляется недопустимым, чтобы государственный заказчик устанавливал принадлежность прав на результаты интеллектуальной деятельности только на основе своих частных определений. Его действия должны быть регламентированы правилами, установленными законом. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что законодательство должно обеспечивать распределение прав на НИОКТР, выполняемых по государственным контрактам, не в качестве нормативного обеспечения организации имущественных отношений между государством и исполнителем государственного контракта, а как механизм государственного управления в научно-технической сфере на этапах размещения и сопровождения выполнения государственных контрактов, приемки и использования полученных результатов.

Отсутствие явно установленных целей и принципов государственной политики в отношении распределения прав на результаты НИОКТР и соответственно норм и правил ее реализации влечет за собой многие негативные последствия, обуславливающие низкую эффективность практического использования этих результатов и, как следствие, малую экономическую отдачу для общества от федеральных средств, затраченных на проведение исследований и разработок.

Положения статьи 1373, регламентирующие случаи и порядок возникновения прав Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования на изобретение, полезную модель, промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному муниципальному контракту, противоречат принципам государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно — технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий, установленным Указом Президента Российской Федерации № 863 от 22 июля 1998 года, поскольку предусматривают, что государство, муниципальное образование в любом контракте с исполнителем вправе установить закрепление за государством или муниципальным образованием права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, созданные при выполнении работ.

Указанные положения также противоречат Основным направлениям реализации государственной политики по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно — технической деятельности, утвержденным распоряжением Правительства Российской Федерации № 1607-р от 30 ноября 2001 года, предусматривающим, что в обязательном порядке за государством закрепляются права только на те объекты интеллектуальной собственности и другие результаты научно — технической деятельности, созданные за счет средств федерального бюджета, которые непосредственно

связаны с обеспечением обороны и безопасности страны, а также доведение которых до стадии промышленного применения берет на себя государство, предусмотрев расходы на указанную деятельность в федеральном бюджете.

Таким образом, положения статьи 1373 вводят новые существенные ограничения в отношении прав организаций-разработчиков на результаты научно-технической деятельности даже по сравнению с существующим в настоящее время положением, а также создают существенные препятствия для вовлечения в хозяйственный оборот и эффективное использование этих результатов.

Для повышения эффективности использования результатов научно-технической деятельности необходимо предусмотреть, что права на эти результаты, созданные при выполнении работ по государственному контракту, принадлежат организации-разработчику при условии, что государственный заказчик получает безвозмездную простую (не исключительную) лицензию на использование таких результатов. В целях исполнения государственных функций за Российской Федерацией в обязательном порядке должны закрепляться права на результаты научно-технической деятельности, полученные при выполнении работ по государственному контракту, которые в соответствии с федеральным законом изъяты из оборота или ограничены в обороте. Такое регулирование закрепления прав на результаты научно-технической деятельности соответствует статье 129 Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающей оборотоспособность объектов гражданских прав.

29. Необходимо уточнить правовой режим организаций эфирного и кабельного вещания как субъектов смежных прав, как он определен в главе 71 ("Права, смежные с авторскими") и, в особенности, в параграфе 4 этой главы. Следует напомнить, что Брюссельская конвенция по распространению несущих программы сигналов, передаваемых через спутник, членом которой Россия является с 20 января 1989 года, различает электронный носитель — сигнал, несущий программы (в законопроекте — передачи) и собрание "живого" или записанного материала (изображений, звуков и/или изображений и звуков), охваченного сигналом. В 2007 году на Дипломатической конференции будет открыт для подписания Договор ВОИС о правах вещательных организаций, в ст. 3 которого однозначно определяется охраняемый объект смежного права, а именно — сигнал, то есть собственно "вещание", "канал", а вовсе не произведения и другие объекты, носителями которых являются такие сигналы.

Во избежание коллизий с нормами международного права необходимо в ст. 1304 определить объект смежных прав вещательных организаций следующим образом: "Сообщение в эфир и/или по кабелю сигналов, несущих теле- и/или радиопередачи, в том числе передачи, созданные самой организацией эфирного или кабельного вещания, а также по ее заказу за счет ее средств другой организацией". Кроме того, в ст. 1329 следует дать определение организации эфирного и кабельного вещания как юридического лица, осуществляющего сообщение в эфир и/или по кабелю сигналов, несущих теле- и/или радиопередачи.

30. Реализованная в законопроекте концептуальная позиция о неразделимости исключительного права и проприетарная модель сделок с ними ведет к значительному ущемлению прав правообладателей. В частности, согласно п. 2 ст. 1330 телерадиовещательная организация обладает рядом прав, причем весь перечень прав считается одним исключительным правом. Следовательно, заключая договор о передаче прав на использование своих программ, вещатель обязан передать другому лицу все без исключения права. Такое определение прав вещателя (при наличии норм, регулирующих взаимоотношения по лицензионному договору) наверняка вызовет трудности в правоприменительной практике. Поэтому предлагается указать в ст. 1330 исключительные имущественные права организаций эфирного и кабельного вещания не в единственном, а во множественном числе, а также исключить ряд статей, ка-

сающихся лицензионного договора, которые лишь запутывают и затрудняют восприятие законопроекта.

31. Необходимо обратить внимание на ст. 1326 проекта, которая касается использования фонограмм, опубликованных в коммерческих целях (так называемое "вторичное использование фонограмм"). Для вещательных организаций важно, каким образом выплачивать вознаграждение за использование коммерческих фонограмм. Выбрать для заключения с ней лицензионного соглашения какую-то определенную организацию по управлению смежными правами сейчас затруднительно, и желательно, в случае необходимости, иметь возможность работать непосредственно с правообладателями — производителями фонограмм. Однако п. 2 ст. 1326 однозначно закрепляет сбор вознаграждения за организацией по управлению смежными правами. Во избежание трудностей в применении данной нормы необходимо прямо указать о праве вещателя заключать договоры на использование коммерческих фонограмм по своему выбору — как по соглашению с правообладателями, так и с организацией, управляющей их смежными правами.

32. Необходимо привести определение понятия ретрансляции, содержащееся в ст. 1330 законопроекта, в соответствии с международными нормами. Имеющаяся формулировка лишает вещателя права заключать договоры на ретрансляцию с лицами, не имеющими российской лицензии на вещание. Предлагается использовать формулировку, аналогичную принятой в Бернской конвенции: "Ретрансляция, т.е. одновременное или последующее сообщение в эфир или по кабелю переданного в эфир произведения, если такое сообщение осуществляется иной организацией, нежели первоначальная".

33. Принципиальное значение имеет ст. 1295, определяющая правовой режим служебных произведений. Она совершенно необоснованно расширяет права авторов служебных произведений и сужает права организаций-работодателей. Так, договор со штатным автором должен заключаться не только на использование произведения (как по норме ныне действующего Закона), но и на его создание (заработная плата, естественно, выплачивается и при условии выплаты авторского вознаграждения). Если же работодатель не начнет использование произведения в течение трех лет, то право работодателя на его использование утрачивается и переходит к автору, однако выплаченное вознаграждение за автором остается. Очевидно, что существующие в действующем законе "Об авторском праве и смежных правах" нормы, касающиеся служебных произведений, более соответствуют реальному положению вещей.

Перечисленные частные замечания далеко не исчерпывают имеющиеся в законопроекте недостатки, главные из которых касаются его концепции.

### ***1.13. Стенограмма заседания Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (второе чтение) от 8 ноября 2006 г.***

**Председательствующий - Грызлов Б.В.** ... О проекте части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Доклад председателя Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Павла Владимировича Крашенинникова. Пожалуйста.

**Крашенинников П.В.**, председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, фракция "Единая Россия". Спасибо. Уважаемый Борис Вячеславович, уважаемые коллеги! Вашему вниманию предлагается второе чтение части четвертой Гражданского кодекса, в который помещён раздел VII ГК, это "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации". Уважаемые коллеги, ко второ-

му чтению мы достаточно подробно анализировали данный законопроект. Тот документ, который был в первом чтении, приведён в более полное соответствие международным договорам, в частности соглашению ТРИПС. Дана более чёткая редакция, и, что немаловажно, более преемственным стал текст по сравнению с теми законами, которые были приняты в 90-х годах и которые действуют до сегодняшнего дня. Хочу обратить внимание, что исключён из части четвёртой целый параграф, который был посвящён доменным именам, это параграф 5 главы 76. Уважаемые коллеги, мы провели достаточно большое количество заседаний рабочих групп. Я напомним, что данный документ в июле был внесён Президентом Российской Федерации, в сентябре мы его приняли в первом чтении. И были проведены заседания нескольких рабочих групп. Фактически рабочие группы работали в режиме "онлайн", редакционная группа вообще работала без выходных. И на самом деле текст данный подготовлен с учётом работы наших коллег-депутатов, с учётом работы ведомств и с учётом работы экспертов, специализирующихся в данной сфере. Уважаемые коллеги, поступило более тысячи поправок. Мы предлагаем вашему вниманию для принятия чуть больше трёхсот поправок. Я думаю, что мы таблицы специально здесь рассмотрим.

**Председательствующий.** Спасибо, Павел Владимирович. Уважаемые коллеги, много поправок. Обращаю внимание, что таблица 1 поправок, рекомендуемых к принятию, содержит триста девяносто четыре поправки, сброшюрованные в виде двух блоков. Есть ли необходимость какую-либо из этих трёхсот девяноста четырёх поправок рассматривать отдельно? Одна рука только. Ближина Любовь Фёдоровна, пожалуйста.

**Ближина Л.Ф.** (от фракции ЛДПР). У меня поправка 48. По этой поправке нельзя...

**Председательствующий.** Нет-нет, потом, потом. Вы заявили к отдельному рассмотрению поправку 48. Других замечаний нет. Есть ещё замечания у Крашенинникова Павла Владимировича как депутата. Пожалуйста.

**Крашенинников П.В.** Да, мы снимаем поправку 14. Мы, авторы, снимаем поправку 14.

**Председательствующий.** Авторы снимают поправку 14 из таблицы 1. Принимаем к сведению. Уважаемые коллеги, ставится на голосование таблица 1 поправок, рекомендуемых комитетом к принятию, без поправок 14 и 48. Кто "за"? Прошу голосовать. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 34 мин. 49 сек.)

Проголосовало "за"	335 чел.	— 74,4%
Проголосовало "против"	1 чел.	— 0,2%
Воздержалось	1 чел.	— 0,2%
Голосовало	337 чел.	
Не голосовало	113 чел.	— 25,1%

Результат: принято

Принято. Пожалуйста, Ближина Любовь Фёдоровна, по поправке 48.

**Ближина Л.Ф.** Поправку 48, которая рекомендовалась к принятию частично, нельзя считать принятой, так как поправкой предлагалось исключить из состава сложных объектов телевизионные передачи и театрально-зрелищные представления. Телевизионные передачи и театрально-зрелищные представления сами по себе состоят из произведений и исполнения. В настоящее время права авторов и исполнителей при использовании результатов их интеллектуального творчества в телепередачах и театрально-зрелищных представлениях охраняются. В законопроекте определение этих терминов как сложных объектов отсутствует, также отсутствует определение вновь появившегося понятия "мультимедийный продукт". Неясно также, кого считать организатором этих мероприятий, — лицо, которое инвестировало



средства в организацию, либо лицо, которое технически организовало проведение подобных мероприятий. В связи с презумпцией полного отчуждения прав авторов и исполнителей в пользу лиц, организующих телевизионные передачи и театрально-зрелищные мероприятия, при отсутствии в законе определений указанных терминов практические последствия введения охраны в пользу таких лиц до конца неясны и могут ущемить интересы творческих работников, авторов и исполнителей. Комитет по культуре настаивает на исключении из состава сложных объектов телевизионных передач и театрально-зрелищных представлений, а также просит дать понятие мультимедийного продукта. Спасибо.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович. Но только вы предложите депутатам, как определяться. Любовь Фёдоровна выразила позицию, но предложения я не услышал. Пожалуйста.

**Крашенинников П.В.** Да, конечно. Уважаемые коллеги, в статье 1240, которая называется "Использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта", я напоминаю, идёт речь не о вещи, не об имуществе, а именно об объекте интеллектуальной деятельности. И как раз две поправки, это 47-я и 48-я... 48-я фактически учитывает те предложения, которые были даны нашими коллегами, в частности коллегой Ближиной. В тексте, в скобочках, указаны такие объекты, как кинофильм, телевизионная передача, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, единая технология и так далее. Нам кажется, что, постольку, поскольку речь идёт об объекте интеллектуальной деятельности, о сложном объекте, данная редакция весьма удачна, и мы полагаем, что эту поправку нужно принять. Спасибо.

**Председательствующий.** Уважаемые коллеги, ставится на голосование поправка 48 из таблицы принятых. Кто за? Прошу голосовать. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

<b>Результаты голосования</b> (10 час. 38 мин. 11 сек.)		
Проголосовало "за"	353 чел.	— 78,4%
Проголосовало "против"	1 чел.	— 0,2%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	354 чел.	
Не голосовало	96 чел.	— 21,3%
Результат: принято		

Принято. Уважаемые коллеги, переходим к таблице 2 поправок, рекомендуемых комитетом к отклонению. Здесь триста пятьдесят семь поправок. Есть ли необходимость отдельно обсудить какие-либо поправки? Пожалуйста, включите режим записи. Покажите список записавшихся. Смолин Олег Николаевич, пожалуйста.

**Смолин О.Н.** (от фракции КПРФ) Уважаемые коллеги, уважаемый Борис Вячеславович! Я прошу вынести на отдельное голосование следующие поправки 44, 45, 118, 144 и 206.

**Председательствующий.** Спасибо. Иванов Сергей Владимирович, пожалуйста.

**Иванов С.В.** Уважаемый Борис Вячеславович, уважаемые коллеги! Прошу вынести на отдельное голосование поправки 77, 78, 79, 141, 142 и 197.

**Из зала.** (Не слышно.)

**Председательствующий.** Я увидел вашу руку. Ещё есть вопрос у Ближиной. Пожалуйста, Ближина Любовь Фёдоровна. Включите микрофон.

**Ближина Л.Ф.** Поправки 120, 172, 160 и 183.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Лихачёв.

**Лихачёв А.Е.** (от фракции "Единая Россия"). Спасибо. Я прошу вынести на отдельное голосование поправки 97 и 328 из таблицы отклонённых.

**Председательствующий.** Спасибо. Крашенинников, пожалуйста.



**Крашенинников П.В.** Я прошу вынести также на отдельное голосование поправки 173, 227 и 293. Спасибо.

**Председательствующий.** Уважаемые коллеги, ставится на голосование таблица 2 поправок, рекомендуемых комитетом к отклонению, без поправок 44, 45, 118, 144, 206, 77, 78, 79, 141, 142, 197, 120, 172, 160, 183, 97, 328, 173, 227 и 293. Кто за? Прошу голосовать. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 41 мин. 27 сек.)

Проголосовало "за"	324 чел.	— 72,0%
Проголосовало "против"	4 чел.	— 0,9%
Воздержалось	1 чел.	— 0,2%
Голосовало	329 чел.	
Не голосовало	121 чел.	— 26,9%

Результат: принято

Принято. Смолин Олег Николаевич, пожалуйста, по поправке 44.

**Смолин О.Н.** Уважаемый Борис Вячеславович, я прошу, поскольку комитет разделил нашу поправку на две, во избежание двух голосований и обоснований поправки 44 и 45 проголосовать в комплексе.

**Председательствующий.** Пожалуйста.

**Смолин О.Н.** В целом я хочу сказать, что, по мнению экспертов, соответствующий законопроект — часть четвертая Гражданского кодекса — ко второму чтению был несколько улучшен, и всё же, на мой взгляд, в нём есть очень много положений, которые, вместо того чтобы приближать нас к обществу знаний, будут приближать нас к обществу паразитов на знаниях и чужих талантах. Именно в этом смысле прошу рассматривать те поправки, которые я предлагаю вынести на отдельное голосование. В частности, в поправках 44 и 45 речь идёт о том, чтобы не отчуждать навечно исключительное право интеллектуальной собственности правообладателя, а ограничить этот срок пятнадцатью годами. Понимаете, что получается? Написал я книгу, продал её издательству, и с тех пор все права на эту книгу имеет только издательство. Точно так же обстоит дело с любым продуктом интеллектуального труда или продуктом таланта. Не думаю, что это правильно, что нам нужно позволять набирать капитал на чужой интеллектуальной собственности, на результатах чужого интеллектуального труда. Предлагаю ограничить срок договора пятнадцатью годами и прошу поддержать поправку. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо. Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Я так понимаю, что по поправкам 44 и 45.

**Председательствующий.** Да.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, статья 1234 Гражданского кодекса посвящена договору об отчуждении исключительного права. Здесь, мы полагаем, авторы сами могут договориться. Автор, с одной стороны, и, допустим, как вы говорите, другая сторона могут договориться о сроке, но в данном случае именно в статье 1234 срок как таковой не установлен, здесь говорится о том, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объёме передаётся другой стороне — приобретателю. Поэтому мы полагаем, что в данном случае это противоречит правовому режиму отчуждения исключительного права и предлагаем поправки 44 и 45 отклонить. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо. Кузнецов Виктор Егорович, пожалуйста.

**Кузнецов В.Е.** (от фракции КПРФ). Уважаемые коллеги, к сожалению, на сегодняшний день в тексте статьи проекта закона не предусмотрено право ограничивать срок, и если мы оставляем статью в том виде, в котором предлагает Павел Владимирович, то ни о каком срочном договоре сторона не будет разговаривать с автором ни в каких ситуациях. Она скажет: нет по закону этих дел, я имею полное право и навсегда. Поэтому здесь, скорее всего, Олег Николаевич прав.

**Председательствующий.** Спасибо. Павел Владимирович, нет необходимости что-то добавить? Нет. Ставятся на голосование поправки 44 и 45. Кто за? Мнение комитета — против. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 45 мин. 05 сек.)

Проголосовало "за"	56 чел.	— 12,4%
Проголосовало "против"	1 чел.	— 0,2%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	57 чел.	
Не голосовало	393 чел.	— 87,3%

Результат: не принято

Не принято. Поправка 118. Пожалуйста, Смолин Олег Николаевич.

**Смолин О.Н.** Спасибо, уважаемый Борис Вячеславович. Поправка 118 немножечко отличается от общей серии. Здесь речь идёт, на мой взгляд, о весьма странной позиции авторов соответствующей части Гражданского кодекса, когда предлагается к объектам авторских прав отнести — коллеги, внимание! — географические, геологические и другие карты, планы и эскизы, а также пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам. То есть если я изготовил карту России, то это только моя собственность, Россия здесь, оказывается, уже ни при чём, да? Если, например, кто-то первым откроет... изготовит карту поверхности Марса, то, оказывается, это будет только его собственность и всё остальное человечество здесь тоже ни при чём. Повторяю, согласно этим концепциям мы плодим паразитов на чужой интеллектуальной собственности, результатах интеллектуального труда.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Вы знаете, географические карты, или геологические, или какие-то другие — это точно такой же объект интеллектуальной собственности, как и другие. И конечно, если вы сделаете какую-то оригинальную карту России, то не собственность будет ваша — Россия, а вашими будут исключительные права на конкретный объект, который вы сделаете в качестве оригинального. Если вы перерисуете карту Генштаба, конечно, в данном случае это будет чистый плагиат. Если речь идёт об оригинальных каких-то вещах, а эти объекты есть, то они, безусловно, должны защищаться соответствующим образом. Мы предлагаем эту поправку не поддерживать.

**Председательствующий.** Спасибо. Ставится на голосование 118-я поправка. Кто за? Предложение комитета — против. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 47 мин. 21 сек.)

Проголосовало "за"	59 чел.	— 13,1%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	59 чел.	
Не голосовало	391 чел.	— 86,9%

Результат: не принято

Не принято. Смолин Олег Николаевич, 144-я поправка.

**Смолин О.Н.** Спасибо, уважаемый Борис Вячеславович. Я ещё раз хочу подчеркнуть, что мне представляется концептуально неверной позицией соответствующей части Гражданского кодекса: кто успел, тот и съел. Мне представляется, что концепция должна быть другой. Если тот, кто использует результаты чужой интеллектуальной собственности, делает это в коммерческих целях, получает на этом прибыль, он, конечно, должен за это платить. Если же речь идёт об использовании в

личных целях, тогда чем шире будет доступ к результатам чужого интеллектуального труда, тем быстрее будет наше движение вперед, а не в прямо противоположную сторону, куда-нибудь в Африку, куда мы успешно движемся в последние годы. Теперь что касается поправки 144, уважаемые коллеги. Эта поправка предполагает снятие ограничения, согласно которому книги, другие издания в электронном виде, в цифровом виде могут быть доступны только в здании, помещении соответствующей библиотеки и больше нигде. Мы фактически закрываем возможность существования интернет-библиотек, мы фактически резко ограничиваем возможности использования дистанционных образовательных технологий, мы фактически ставим в неравные условия тех людей, которые не могут доехать до библиотеки, в помещении которой будет доступна книга в электронном виде. А малые города, сёла и так далее, и так далее? Ради чего мы вообще ставим Интернет по этому самому нацпроекту в каждую сельскую школу? Ради того, чтобы потом каждый ехал в московскую библиотеку, чтобы ознакомиться с электронным вариантом соответствующей книги? Более чем странно! Прошу поддержать поправку, которая снимает устанавливаемое ограничение на использование изданий в электронном виде.

**Председательствующий.** Павел Владимирович, мнение комитета, пожалуйста.

**Крашенинников П.В.** Спасибо большое. Речь идёт о статье 1274, которая говорит об использовании произведений в информационных, научных, учебных или в культурных целях. Здесь как раз говорится о том, что граждане могут свободно использовать в библиотеках вот эти самые материалы, за исключением того, что... если речь идёт об экземплярах произведений в цифровой форме, то они могут, скажем так, использоваться исключительно в библиотеках. Если, допустим, эти же самые копии гражданин будет делать у себя дома, то, безусловно, это будет в данном случае нарушать права правообладателей, и, соответственно, авторское право и право интеллектуальной собственности в данном случае будет нарушено. Поэтому мы полагаем, что 144-ю поправку не нужно поддерживать.

**Председательствующий.** Ставится на голосование 144-я поправка. Кто за? Прошу голосовать. Комитет предлагает отклонить. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 50 мин. 45 сек.)

Проголосовало "за"	58 чел.	— 12,9%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	58 чел.	
Не голосовало	392 чел.	— 87,1%

Результат: не принято

Не принято. Смолин Олег Николаевич, 206-я поправка.

**Смолин О.Н.** Спасибо, уважаемый Борис Вячеславович. С моей точки зрения, верхом паразитизма, который представлен в данном законопроекте, является введение института публикаторов. Уважаемые коллеги, представьте себе, что кто-то из вас пошёл в архив и нашёл там, скажем, неизданное произведение Пушкина. Как только вы его издали, вы приобретаете, как публикатор, все права на доходы от использования этого произведения. Ни Пушкин, ни его наследники, а именно вы, как публикатор. Если учесть, что у вас ещё вагон всякого рода архивных материалов, которые до сих пор не рассекречены, то по мере их рассекречивания тот, кто будет рассекречивать, станет в России новым интеллектуальным миллиардером, не сделав для этого ничего совершенно! Здесь вот сегодня поминали Билла Гейтса, но Билл Гейтс, плохо ли, хорошо ли, сделал свои капиталы собственным талантом. Я хотел бы напомнить тем, кто его сегодня противопоставлял Карлу Марксу, что именно Билл Гейтс недавно на собрании американских губернаторов жёстко выступил за бесплатное и качественное образование для всех, совершенно спокойно повторяя того самого Карла

Маркса. И я хотел бы напомнить, что тот же самый Билл Гейтс не случайно, потому что он создавал свой капитал собственным трудом, выступил за то, чтобы в Америке сохранился высокий налог на наследство, чтобы детей не развращать, чтобы они должны были что-то сами сделать для того, чтобы нажить собственное богатство, а не наживать его за чужой счёт. Мы идём в прямо противоположную сторону. Я предлагаю поддержать поправку, исключить институт публикаторства из части четвёртой Гражданского кодекса. Спасибо, коллеги.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, но институт публикаторства, вообще-то, существует давно и, я думаю, даже везде. Олег Николаевич, ну вы статью-то полностью прочитали? У нас прямо написано в пункте 3, что положение, предусмотренное настоящим параграфом, не распространяется на произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах. И вы как раз тут же нам приводите пример, что если кто-то что-то в архиве нашёл, то он будет обладать авторским правом. Конечно нет! Но если вы произвели какие-то раскопки где-нибудь в каких-то замечательных местах неизведанных... Ну, допустим, вот у меня в округе есть такое: за четыре тысячи лет до нашей эры было там поселение, называется Аркаим. Вот если вы там нашли какое-то произведение, его перевели и опубликовали, то, как раз на вас статья 1259 будет в полной мере распространяться, вы будете обладать, в том числе авторскими правами. В связи с этим мы полагаем, что поправку 206 принимать нельзя. Спасибо.

**Председательствующий.** Ставится на голосование поправка 206 из таблицы отклонённых. Кто за? Прошу голосовать. Предложение комитета — отклонить. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

<b>Результаты голосования</b> (10 час. 54 мин. 02 сек.)		
Проголосовало "за"	60 чел.	— 13,3%
Проголосовало "против"	4 чел.	— 0,9%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	64 чел.	
Не голосовало	386 чел.	— 85,8%
Результат: не принято		

Не принимается. Иванов Сергей Владимирович, ваши поправки начиная с 77-й. Пожалуйста.

**Иванов С.В.** Спасибо, уважаемый Борис Вячеславович. Уважаемые коллеги, прошу немножко отвлечься от ваших повседневных дел, поскольку эти поправки очень важны. Все вы, начиная день, наверняка просматриваете новости, открывая интернет-страничку того или иного сайта. Так вот, как справедливо заметил Павел Владимирович, мы в этом, вернее, не мы, а комитет при работе над этой частью выкинул целую главу, посвященную доменным именам, и вместе с этим, можно сказать, выкинул и весь Интернет. То есть, если сейчас в данном виде этот законопроект будет принят, вы не сможете получать никаких новостей, никаких фотографий, никаких видеоклипов в сети Интернет, забудьте про это. Чтобы время сэкономить, я объединю 77, 78 и 79-ю поправки в одну, поскольку они касаются статьи 1244. И, уважаемый ведущий, я хотел бы, чтобы представитель или руководитель комитета мотивировал, почему было принято отрицательное решение. Я, к сожалению, не смог присутствовать — очень хотел, но не получилось — на заседании комитета, когда эти поправки отклонялись, поэтому мотивов отклонения данных поправок я не знаю. И, уважаемые коллеги, я вас прошу: не надо скоропалительно поднимать руки — мол, сдаёмся, мы сдаём... Что, Интернет сдаёт, свои позиции в мире сдаём? Правильно сейчас Смолин, между прочим, говорил об этом. Так вот, что касается 77, 78 и 79-й поправок, они касаются того, чтобы... Есть, вы знаете, у произведения три, так скажем, основных вида собственников — кто-то пишет музыку, кто-то стихи,

кто-то исполняет. Для того чтобы это произведение было доступно для прослушивания, нужно заручиться разрешением у всех троих, для этого создаются организации, называемые организациями по коллективному управлению правами. То есть вы можете, получив у этой организации разрешение, разместить это произведение — песенку там, ещё что-то — в сети Интернет, допустим, на своём радиоканале, на телевидении, я не знаю, нарисовать комикс на эту тему и так далее... И вам не нужно бегать за всеми тремя. Это очень удобная форма. Так вот, в нынешней редакции мы разрешаем это делать по телевидению, по радио. Ну, не знаю, больше, наверное, нигде не разрешаем... ну, в печатном виде. А в Интернете мы не сможем этого сделать, то есть вы из Интернета не сможете скачать ничего без того, чтобы получить разрешение у всех этих троих правообладателей, у тех, кто писал музыку, текст и исполнял. Мало того что это абсолютно нелогичное решение, абсолютно нелогичное, так этим самым мы ещё оказываем медвежью услугу тем, кто пишет музыку, стихи, песни, что угодно, производит какую-то интеллектуальную собственность. То есть мы ограничиваем людей в получении этой информации, мы с ней не даём даже знакомиться. Поэтому, уважаемые представители комитета объясните логику, почему вы Интернет... (Микрофон отключён.)

*Председательствует Первый заместитель Председателя Государственной Думы  
О.В. Морозов*

**Председательствующий.** Пожалуйста, включите микрофон на центральной трибуне. По трём поправкам сразу прошу высказаться.

**Крашенинников П.В.** Уважаемый Олег Викторович, уважаемые коллеги! У нас присутствуют два представителя Президента по вопросу о проекте части четвёртой Гражданского кодекса — это Вениамин Фёдорович Яковлев и Александр Львович Маковский. Я бы попросил Александра Львовича Маковского по данному вопросу ответить.

**Председательствующий.** Для сведения присутствующих: Александр Львович Маковский является первым заместителем председателя совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации.

**Маковский А.Л.** (первый заместитель председателя совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации). Статья 1244 и последующие несколько статей проекта направлены на то, чтобы по возможности сократить круг организаций, управляющих авторскими и смежными правами на коллективной основе, чтобы такие организации действовали только на основе прямых поручений от правообладателей — авторов и обладателей смежных прав. Поправки же направлены на то, чтобы круг таких организаций в итоге расширить, поэтому поправки эти принимать не следует.

**Председательствующий.** Комитет желает что-то добавить?

**Крашенинников П.В.** Такая же позиция абсолютно.

**Председательствующий.** Уважаемые коллеги, я ставлю на голосование последовательно три поправки, которые мы обсудили, по которым высказались депутат Иванов, комитет и представитель президента. Поправка 77 ставится на голосование. Комитет предлагает её отклонить. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 58 мин. 58 сек.)

Проголосовало "за"	14 чел.	— 3,1%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	14 чел.	
Не голосовало	436 чел.	— 96,9%
Результат: не принято		



Отклоняется поправка. Ставится на голосование поправка 78 из таблицы отклонённых. Комитет предлагает её не поддерживать. Включите режим голосования. Покажите, пожалуйста, результаты голосования.

**Результаты голосования** (10 час. 59 мин. 30 сек.)

Проголосовало "за"	5 чел.	— 1,1%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	5 чел.	
Не голосовало	445 чел.	— 98,9%
Результат: не принято		

Отклоняется поправка. И ставится на голосование поправка 79. Комитет также предлагает её не поддерживать. Включите режим голосования. Покажите, пожалуйста, результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 00 мин. 04 сек.)

Проголосовало "за"	14 чел.	— 3,1%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	14 чел.	
Не голосовало	436 чел.	— 96,9%
Результат: не принято		

Отклоняется поправка. Поправка 141. Пожалуйста, депутату Иванову включите микрофон.

**Иванов С.В.** Спасибо. Я могу сразу по 141-й и 142-й, давайте их объединим. Здесь в принципе, уважаемые коллеги, тоже... Олег Викторович, вы знаете, я абсолютно не удовлетворён объяснением представителя Президента, что направлено на то, чтобы ограничить круг пользователей. Простите, а почему какая-нибудь телекомпания, я не знаю, в каком-нибудь дальнем забытом городочке может использовать это без всяких вопросов, а интернет-сайт, которым пользуется огромное количество людей, тот же самый Яндекс, любой, не имеет права? Что-то нелогично, не вяжется здесь. Вот поправки 141 и 142 лишают всех вас, уважаемые коллеги, которые сейчас занимаются абсолютно другими делами, а не обсуждают данный законопроект... В Интернете нельзя будет прочитать ни одну научную статью, ни одно выступление, допустим, того же нашего уважаемого спикера, уважаемого вице-спикера, Олега Викторовича, без его разрешения. Вы понимаете, что мы делаем, вообще?! Я не знаю, как это комитет будет обосновывать. Вот сейчас кто-то выступает, Жириновский, Грызлов, Путин, неважно кто, а в Интернете нельзя будет разместить это выступление без личного разрешения этого человека. Это логично или нет? Мы все новости смотрим с утра за чашкой кофе, включаем Интернет и смотрим, где что произошло. Вы понимаете, что это просто-напросто нас забили те товарищи, которые в своё время на нас бочку катили, дескать, Россия — пиратская страна и мы её не примем в ВТО только потому, что она по дешёвой, демпинговой цене, с их точки зрения, разрешает качать MP3-композиции. Вот что это значит, а не то, что мы ограничиваем какой-то круг пользователей. Это абсолютно нелогично, уважаемые коллеги. Попробуйте теперь в Интернете найти какое-нибудь произведение, какое-нибудь решение задачи или ещё что-нибудь, нужную статью без разрешения автора. И после принятия данного законопроекта любая контора будет заниматься тем, что будет организовывать судебные преследования всех интернет-сайтов за то, что без разрешения публиковали то или иное произведение, любое высказывание. А вы говорите, не надо её принимать. Как это так?

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, статья 1274 касается свободного использования произведений в информационных, научных, учебных или культурных

целях. И здесь как раз говорится о том, что допускается без согласия автора, и идёт перечисление. Коллега Иванов и коллега Волков предлагают сюда включить свободное использование... предоставление доступа к произведениям в Интернете. Уважаемые коллеги, действительно у нас в Интернете есть... но я думаю, что по большинству тех произведений, которые были опубликованы, имеются авторские права, и мы полагаем, что, конечно, вот такая формула — чтобы без согласия автора, без согласия нового правообладателя это всё использовалось — неверная. Мы считаем, что в данном случае налицо ухудшение прав авторов, которые тоже нужно защищать. Мы полагаем, что поправки 141 и 142 следует отклонить.

**Председательствующий.** Уважаемые коллеги, точки зрения прозвучали. Ставлю на голосование поправку 141, которую обосновывал депутат Иванов. Комитет высказался против данной поправки, предлагает оставить её в таблице отклонённых. Включите, пожалуйста, режим голосования. Покажите, пожалуйста, результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 03 мин. 58 сек.)

Проголосовало "за"	15 чел.	— 3,3%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	15 чел.	
Не голосовало	435 чел.	— 96,7%
Результат: не принято		

Отклоняется поправка. Ставлю на голосование поправку 142. Комитет также её не поддерживает. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 04 мин. 30 сек.)

Проголосовало "за"	14 чел.	— 3,1%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	14 чел.	
Не голосовало	436 чел.	— 96,9%
Результат: не принято		

Отклоняется поправка. Включите микрофон депутату Иванову Сергею Владимировичу для обоснования поправки 197.

**Иванов С.В.** Уважаемые коллеги, я вас поздравляю! Теперь, если ваши дети захотят в Интернете посмотреть какую-нибудь научную статью про Чёрное море, про бобров, про сусликов, — не получится у них это сделать. Но не получится также, если вы и 197-ю поправку отклоните, которая говорит о том, что можно публиковать за вознаграждение, то есть, грубо говоря, если какое-то произведение, фонограмма, видеозапись публикуется в Интернете в коммерческих целях, то есть с целью извлечения прибыли, то это можно было бы сделать, заплатив автору соответствующее вознаграждение. Но и эта поправка рекомендована к отклонению. То есть и так уже нельзя — ни за деньги, ни без денег! Я, конечно, понимаю, что приятно, чтобы каждый раз вам звонили по телефону и спрашивали: уважаемый Павел Владимирович, а можно ли ваше высказывание опубликовать на нашем сайте? — а вы давали своё разрешение. Это, конечно, может быть, и приятно, но, мне кажется, абсолютно бессмысленно.

**Председательствующий.** Пожалуйста, центральная трибуна.

**Крашенинников П.В.** Мне кажется, что это поправка аналогична тем, которые мы рассмотрели, — 141-й, 142-й. Здесь тоже речь идёт о предоставлении доступа, и мы также полагаем, что её поддерживать нельзя.

**Председательствующий.** Коллеги, точки зрения прозвучали. Ставлю на голосование поправку 197. Комитет предлагает её отклонить. Включите режим голосования. Кто без карточки или не успел проголосовать? Нет таких. Покажите результаты.

**Результаты голосования** (11 час. 06 мин. 24 сек.)

Проголосовало "за"	16 чел.	— 3,6%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	16 чел.	
Не голосовало	434 чел.	— 96,4%

Результат: не принято

Отклоняется поправка. Ближина Любовь Фёдоровна, поправка 120. Включите микрофон.

**Ближина Л.Ф.** Комитет предлагает исключить из объектов авторских прав персонаж. Критерии определения самостоятельного творческого труда при описании персонажа отсутствуют, термин в проекте не раскрывается. Наиболее реальным последствием введения охраны персонажа может явиться запрет автора литературного произведения, описавшего в нём какое-либо выдуманное им лицо, на графическое изображение этого литературного персонажа другими лицами, например художниками. Это может препятствовать свободному развитию творчества, породит многочисленные споры, решение которых поставит судебную систему в трудное положение. Комитет настаивает на поправке об исключении персонажа произведения как самостоятельного объекта авторских прав.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, на самом деле ведь персонажи действительно очень часто в произведениях играют ключевую роль. И в Советском Союзе, и в России, конечно, иногда появлялись и появляются уникальные персонажи, и если мы не будем распространять на них авторские права, на мой взгляд, это будет такое... достаточно скукоженное авторское право. Я просто примеры не хочу приводить, вы можете сами, так сказать, любые мультфильмы из детства вспомнить. Мы полагаем, что всё-таки персонажи — это составляющая часть авторского права и, безусловно, в этой статье они должны быть указаны. Следовательно, поправку 120 комитет не поддерживает.

**Председательствующий.** Ставится на голосование поправка 120. Комитет предлагает её отклонить. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 08 мин. 49 сек.)

Проголосовало "за"	1 чел.	— 0,2%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	1 чел.	
Не голосовало	449 чел.	— 99,8%

Результат: не принято

Отклоняется поправка. Поправка 172. Пожалуйста, Любовь Фёдоровна Ближина.

**Ближина Л.Ф.** Предлагается оставить в проекте действующее в настоящее время положение о том, что в случае нарушения имущественных прав автора он вправе требовать возмещения морального вреда. В соответствии с пунктом 2 статьи 1099 Гражданского кодекса моральный вред, причинённый действием, нарушающим имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом, пунктом 3 этой же статьи, который гласит: "Компенсация морального вреда осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда". Необходимо оставить в законе норму, дающую автору возможность приво-

дить в суде аргументы, свидетельствующие о том, что пиратская деятельность причиняет ему нравственные страдания. Лишая его этой возможности, мы ухудшаем положение автора по сравнению с действующим законом. И комитет настаивает на поправке о том, что в случае нарушения его имущественных прав автор вправе также потребовать возмещения морального вреда.

**Председательствующий.** Пожалуйста.

**Крашенинников П.В.** Уважаемый Олег Викторович, уважаемые депутаты! Я прошу, чтобы выступил официальный представитель Президента при рассмотрении части четвёртой Гражданского кодекса советник Президента Российской Федерации Вениамин Фёдорович Яковлев.

**Председательствующий.** Пожалуйста, включите микрофон в ложе.

**Яковлев В.Ф.** (советник Президента Российской Федерации). Речь идёт не вообще о недопустимости возмещения морального вреда, причинённого автору, а только о тех случаях, когда правонарушением автору причинён материальный ущерб и, следовательно, он вполне может защитить своё право путём возмещения материального ущерба. Необходимость возмещения морального вреда в данном случае отсутствует просто-напросто.

**Председательствующий.** Точки зрения прозвучали. Ставлю на голосование поправку 172. Комитет предлагает её отклонить. Кто без карточки? Нет. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 11 мин. 04 сек.)

Проголосовало "за"	8 чел.	— 1,8%
Проголосовало "против"	3 чел.	— 0,7%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	11 чел.	
Не голосовало	439 чел.	— 97,6%

Результат: не принято

Отклоняется поправка. Поправка 160. Включите микрофон депутату Ближиной.

**Ближина Л.Ф.** Олег Викторович, по поправкам 160 и 183 я обобщу аргументацию.

**Председательствующий.** Хорошо. Пожалуйста, включите микрофон для обоснования.

**Ближина Л.Ф.** Предлагается дополнить главу "Авторское право" и главу "Права, смежные с авторскими" новыми статьями, содержащими определение договора о выплате вознаграждений. Этот договор должен заключаться в случаях, когда возможно использование произведений или фонограмм без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения. Определив этот вид договора, законодательство не имело бы пробелов в определении договоров, наименование которых встречается в тексте закона. Все остальные виды договоров в законопроекте определены. Предлагаемые поправки были направлены на ликвидацию указанного пробела. И комитет настаивает на поправках, входящих в статьи о договорах о выплате вознаграждения.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Да, спасибо. Я просто напоминаю, что общие положения, касающиеся договоров, у нас есть в части первой Гражданского кодекса. Это, во-первых. Во-вторых, вы предлагаете дополнить статьёй 12861, а в самой статье 1286 есть пункт 4, который как раз посвящён размеру вознаграждения, то есть как раз, ну, просто сказано, что в договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения либо порядок исчисления такого вознаграждения. Поэтому мы полагаем, что эту поправку поддерживать нельзя.

**Председательствующий.** Вы выступали только по поправке 160 или это можно считать выступлением и по поправке 183?

**Крашенинников П.В.** Да-да.

**Председательствующий.** По обеим поправкам. Спасибо. Ставится на голосование поправка 160. Комитет предлагает её отклонить. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 13 мин. 24 сек.)

Проголосовало "за"	4 чел.	— 0,9%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	4 чел.	
Не голосовало	446 чел.	— 99,1%

Результат: не принято

Отклоняется поправка. И ставлю на голосование поправку 183. Комитет также предлагает её отклонить. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 13 мин. 57 сек.)

Проголосовало "за"	0 чел.	— 0,0%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	0 чел.	
Не голосовало	450 чел.	— 100,0%

Результат: не принято

Отклоняется поправка. Слово — Лихачёву Алексею Евгеньевичу. С места. Поправка 97. Пожалуйста, включите микрофон.

**Лихачёв А.Е.** Спасибо, Олег Викторович. Уважаемые коллеги, поправка 97 о пункте 3 статьи 1247 части четвёртой Гражданского кодекса. В данном случае предлагается требования к патентному поверенному, порядок присвоения ему статуса, а также правомочия патентного поверенного определять не Правительству Российской Федерации, а устанавливать соответствующим федеральным законом. Очень прошим эту поправку поддержать с возможной доработкой её к третьему чтению.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, статья 1247 посвящена патентным поверенным. С учётом последних консультаций, с учётом того, что действительно патентные поверенные — это, в общем-то, те специалисты, которые осуществляют публичные функции, мы полагаем, действительно уровень можно поднять. И мы полагаем, что вот это указание на то, что их правовое положение определяется федеральным законом... в данном случае я полагаю, поскольку тогда мнения в комитете разделились, что эту поправку можно поддержать. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо. Редкий случай, когда комитет предлагает поправку поддержать, в данном случае докладчик предлагает поддержать эту поправку. То есть если мы за неё проголосуем, то она становится принятой. Ставится на голосование поправка 97, которую обосновывал депутат Лихачёв. Комитет предлагает её поддержать. Включите режим голосования. Кто без карточки? Нет. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 16 мин. 08 сек.)

Проголосовало "за"	312 чел.	— 69,3%
Проголосовало "против"	3 чел.	— 0,7%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	315 чел.	
Не голосовало	135 чел.	— 30,0%

Результат: принято

Поправка считается принятой, и мы её изымаем из таблицы отклонённых. Поправка 328. Пожалуйста, депутат Лихачёв.



**Лихачёв А.Е.** Спасибо большое. Поправка 328 — это новый абзац пункта 2 статьи 1535. Здесь речь идёт об исключительном праве владельца зарегистрированного товарного знака не разрешать третьим лицам использовать в ходе торговли сходное обозначение для товаров и услуг, которые идентичны или подобны зарегистрированным, когда такое обозначение может привести к смешению. В данной конкретной поправке имеется в виду запрещение использовать в ходе торговли те товарные знаки, которые приняты в качестве географического указания или наименования места происхождения товара, если это обозначение может привести к смешению. Я прошу эту поправку тоже принять. Сразу оговорюсь, что авторы отдают себе отчёт в том, что текст её неидеален, но мы вот в ходе напряжённой работы с авторским коллективом сделали техническую его редакцию и подготовили возможный текст к третьему чтению. Однако для того, чтобы в третьем чтении мы это приняли, я очень прошу выделить данную поправку из таблицы отклонённых поправок.

**Председательствующий.** Пожалуйста, мнение комитета.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, в данном случае тоже комитет разделился, мы долго дискутировали, фактически эти дискуссии нескончаемые. Всё-таки я в данном случае полагаю, что наших коллег — и Лихачёва, и Шелища, и Колесникова — можно поддержать. Другое дело, что, хотя, конечно же, по существу эту поправку можно принимать, редакционно — я для стенограммы говорю — мы её, безусловно, поправим. То есть суть, безусловно, мы поддерживаем. Спасибо.

**Председательствующий.** Понятно. Уважаемые коллеги, ставится на голосование поправка 328. Депутат Крашенинников высказал мнение той части комитета, которая поддерживает данную поправку, поэтому определяйтесь голосованием. Включите режим голосования. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 18 мин. 34 сек.)

Проголосовало "за"	309 чел.	— 68,7%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	1 чел.	— 0,2%
Голосовало	310 чел.	
Не голосовало	140 чел.	— 31,1%

Результат: принято

Принимается поправка. Пожалуйста, слово Крашенинникову Павлу Владимировичу. Он тоже вынес три поправки на отдельное голосование. Поправка 173.

**Крашенинников П.В.** Уважаемые коллеги, по поправке 173, которую предложил нам коллега Богданов, мы тоже достаточно серьёзно дискутировали, но в принципе мы всё-таки пришли к мнению, что её нужно поддержать, поскольку она соответствует договору, который больше известен как договор ТРИПС. Мы полагаем, что эту поправку можно поддержать. Спасибо.

**Председательствующий.** Есть ли возражения в зале? Нет. Ставится на голосование поправка 173. Комитет предлагает её принять. Включите режим голосования. Кто без карточки? Нет. Покажите результаты.

**Результаты голосования** (11 час. 19 мин. 44 сек.)

Проголосовало "за"	309 чел.	— 68,7%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	1 чел.	— 0,2%
Голосовало	310 чел.	
Не голосовало	140 чел.	— 31,1%

Результат: принято

Принимается поправка. Поправка 227. Пожалуйста, Павел Владимирович.

**Крашенинников П.В.** Если можно, сразу по двум, потому что здесь идентичные поправки.

**Председательствующий.** Поправки 227 и 293.

**Крашенинников П.В.** Да. Здесь речь идёт о праве граждан, которые подали сведения о заявке в данном случае на изобретение... Ну, в общем, речь идёт о праве граждан получать копии с тех материалов, которые имеются в деле.

Мы первоначально посчитали, что это уже излишнее, поскольку вроде бы и так понятно, но на практике мы видим, что, к сожалению, даже и такие процессуальные вещи нужно принимать, чтобы защитить права правообладателей. Предлагаю принять обе поправки.

**Председательствующий.** Комитет предлагает поправки 227 и 293 перенести в таблицу принятых и принять. Ставлю на голосование поправку 227. Включите режим голосования. Кто без карточки? Покажите, пожалуйста, результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 21 мин. 08 сек.)

Проголосовало "за"	303 чел.	— 67,3%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	303 чел.	
Не голосовало	147 чел.	— 32,7%

Результат: принято

Принимается поправка. И ставлю на голосование поправку 293. Комитет также предлагает её принять. Включите режим голосования.

**Из зала.** (Не слышно.)

**Председательствующий.** До этого была поправка 227. Кто без карточки? Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 21 мин. 42 сек.)

Проголосовало "за"	304 чел.	— 67,6%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	304 чел.	
Не голосовало	146 чел.	— 32,4%

Результат: принято

Принимается поправка. Уважаемые коллеги, мы рассмотрели все поправки, которые были вынесены депутатами на отдельное обсуждение из обеих таблиц, поэтому я ставлю на голосование проект части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации во втором чтении. Включите режим голосования. Кто без карточки или не успел проголосовать? Нет. Покажите результаты голосования.

**Результаты голосования** (11 час. 22 мин. 30 сек.)

Проголосовало "за"	418 чел.	— 92,9%
Проголосовало "против"	0 чел.	— 0,0%
Воздержалось	0 чел.	— 0,0%
Голосовало	418 чел.	
Не голосовало	32 чел.	— 7,1%

Результат: принято

Принимаем проект части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации во втором чтении. Готовьте к третьему чтению.

#### ***1.14. Заключение Правового управления Государственной Думы (третье чтение)***

Рассмотрев представленный законопроект, сообщаем, что замечания по его тексту правового, юридико-технического и лингвистического характера были направлены в Комитет в рабочем порядке. Замечаний, касающихся внутренних противоречий и несогласованностей статей, не имеется. Неточностей юридико-технического и лингво-стилистического характера не усматривается.

Начальник управления Г.П. Ивлиев

**1.15. Стенограмма заседания Государственной Думы  
Федерального Собрания Российской Федерации  
(третье чтение) от 24 ноября 2006 г.**

**Председательствующий.** ...Пункт 6. О проекте части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации. Доклад Павла Владимировича Крашенинникова. И по пункту 7, Павел Владимирович, сразу доложите. О проекте федерального закона "О введении в действие части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Крашенинников П.В.**, председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, фракция "Единая Россия". Да, можно по двум. Уважаемая Любовь Константиновна, уважаемые коллеги! Данный законопроект был внесён Президентом Российской Федерации в июле этого года. Мы приняли его в первом чтении 20 сентября 2006 года, во втором чтении, напоминаю, — 8 ноября этого года. Я также хотел бы обратить внимание на то, что мы принимаем и часть четвёртую Гражданского кодекса, и Гражданский кодекс в целом, что, конечно, говорит о завершении той работы, которая шла в течение более чем пятнадцати лет. Конечно, многие могут со мной поспорить, но я считаю, что мы принимаем самый важный закон из всех, которые принимали в течение всех созывов. Гражданский кодекс в целом решает многочисленные вопросы — от рождения человека до смерти, от создания юридического лица коммерческой или некоммерческой организацией до ликвидации. Там решаются вопросы, связанные с правом собственности, решаются вопросы интеллектуальной собственности (вот сегодня мы рассматриваем), международного, частного права и так далее, и так далее — всё это Гражданский кодекс. Мне просто посчастливилось участвовать в работе над всеми четырьмя составляющими Гражданского кодекса, и я бы отдельно хотел сказать несколько слов о создателях кодекса. Я боюсь кого-нибудь забыть, но в первую очередь хотел бы упомянуть о суперспециалистах, которых, к сожалению, сегодня нет в живых, — это Станислав Антонович Хохлов, Юрий Хамзатович Калмыков, Георгий Давыдович Голубов и Виктор Абрамович Дозорцев. Огромную роль сыграли представители президента на разных стадиях подготовки Гражданского кодекса — это Дмитрий Анатольевич Медведев, Вениамин Фёдорович Яковлев, Александр Львович Маковский, Евгений Алексеевич Суханов, Александр Богданович Карлин. Отдельно следует отметить созидательную роль Сергея Сергеевича Алексева. Хотя у нас и мало времени, я всё-таки назову фамилии коллег, которые в течение пятнадцати лет работали над этим важнейшим документом: Авилов, Андропов, Богуславский, Брагинский, Брычёва, Ветрянский, Гонгало, Гордовиков, Ефимов, Жильцов, Звекон, Зыкин, Иванов, Казанцев, Козарь, Комаров, Кротов, Манылов, Марышева, Миронов, Моисеева, Павлова, Ренов, Розенберг, Рубанов, Рузакова, Степанов, Трахенгерц, Цыганенко, Шелохвост, Ярошенко. Важнейшую роль сыграл Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. Я бы хотел отдельно поблагодарить депутатов и сотрудников нашего комитета, депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, которые принимали участие в работе над всеми четырьмя частями Гражданского кодекса, ну и, конечно, отметить титаническую роль нашего Правового управления. Уважаемые коллеги, проект части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации и проект закона "О введении в действие части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации" прошли правовую и лингвистическую экспертизы. Наш комитет рекомендует принять оба законопроекта в третьем чтении. Благодарю.

**Председательствующий.** Есть ли вопросы? Нет. Присаживайтесь. Выносим на "час голосования".

**1.16. Стенограмма сто восемьдесят девятого заседания  
Совета Федерации Федерального Собрания  
Российской Федерации от 8 декабря 2006 года**

**Председательствующий.** ...Пункт 8 повестки дня — о части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Докладчик — заместитель председателя Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам Анатолий Григорьевич Лысков. Пожалуйста.

**Лысков А.Г.**, заместитель председателя Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, представитель в Совете Федерации от исполнительного органа государственной власти Липецкой области.

Уважаемый Председатель, уважаемые коллеги! Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации принята Государственной Думой 24 ноября 2006 года. В качестве субъекта законодательной инициативы выступил Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин. Указанная часть Гражданского кодекса призвана регулировать правоотношения, возникающие в сфере интеллектуальной собственности. Вместе с тем в ней, как в едином нормативном акте, системно предусмотрены права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Данная часть представляет собой совокупность норм, сосредоточенных с 69-й по 77-ю главу Гражданского кодекса, или в 327 статьях. К охраняемой кодексом интеллектуальной собственности относятся: произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин; базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач; изобретения, полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения.

В главе 69 части четвертой ГК изложены общие нормы, регулирующие правоотношения в гражданском обороте в секторе численных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. В ней содержатся общие правовые формулы об интеллектуальных правах, авторе, исключительном праве на результаты интеллектуальной деятельности; изложены положения о сроках действия интеллектуальных прав, процедуре их государственной регистрации, порядке отчуждения исключительного права путем заключения соответствующего договора или заключения лицензионного договора; принципах и способах защиты интеллектуальных, исключительных и личных неимущественных прав; ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также особенности защиты прав лицензиата, получившего исключительную лицензию на результат интеллектуальной деятельности. Предусмотрен общий порядок деятельности субъектов по коллективному управлению авторскими и смежными правами.

В шести последующих главах изложены специальные нормы относительно каждого из перечисленных видов охраняемых законом интеллектуальных прав: норма об авторском праве содержится в главе 70; о смежном с авторским праве — в главе 71; о патентном праве — в главе 72; о праве на селекционные достижения — в главе 73; о праве на топологию интегральных микросхем — в главе 74; о праве на секрет производства (ноу-хау) — в главе 75.

Кроме того, отдельно выделены еще две главы: о праве на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, услуг и предприятий (глава 76) и о праве использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии (глава 77).

Полагаю необходимым выделить разрешенную в представленной части Гражданского кодекса проблему усиления защиты прав граждан — создателей интеллектуальных ценностей (авторов, исполнителей, изобретателей, селекционеров, других обладателей исключительных прав). Это особенно важно, потому что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданной творческим трудом, первоначально возникает у автора, к другим лицам оно может перейти от автора только по договору или иным основаниям, установленным законом.

В главы об авторском праве и смежных правах включено положение о том, что на принадлежащее автору и исполнителю исключительное право не допускаются обращения, взыскания.

Предусмотрена ограниченная ответственность автора по авторским договорам. Закреплено особое условие издательского лицензионного договора, возлагающее на издателя обязанность начать использование произведения не позднее определенного договором срока. При этом неисполнение договора влечет за собой возможность одностороннего расторжения автором договора и возможность взыскания с издателя предусмотренного договором вознаграждения в полном объеме.

Положение автора закреплено правилом, предусмотренным во всех соответствующих главах, о том, что автор — работник, не являющийся правообладателем, имеет право на получение от работодателя вознаграждения за создание и использование служебного результата, причем независимо от того, будет ли сам работодатель использовать служебный результат или это право перейдет к другому лицу.

Не могу не сказать еще об одном аспекте — это оснащение законодательства об интеллектуальной собственности нормами, регулирующими обращение этих специфических объектов гражданского оборота: отчуждение, предоставление в пользование, залог. В данном акте изложены и другие нормативные положения в сфере интеллектуальной собственности.

И, наконец, в заключение... Часть четвертая Гражданского кодекса — свидетельство о завершении работы над Гражданским кодексом Российской Федерации, являющимся по своему содержанию и форме своеобразной конституцией гражданского оборота и участвующих в нем субъектов. Концентрация норм в едином кодификационном акте в сфере интеллектуальной собственности является, по нашему мнению, важным этапом в развитии гражданского законодательства России, позволяющим создать эффективный правовой инструментарий в целях совершенствования рыночных отношений и защиты интересов наиболее творческой части общества.

Считаю необходимым доложить вам, коллеги, и о том, что проект части четвертой Гражданского кодекса перед внесением его в Государственную Думу прошел обстоятельную экспертизу у юристов Германии, Нидерландов, Австрии, есть заключения на него видных специалистов США, Канады и Италии.

Уважаемые коллеги, в настоящем выступлении я обратил ваше внимание лишь на основные характеристики рассматриваемого федерального акта. В случае возникновения вопросов частного характера или по отдельным моментам закона у нас есть возможность получить исчерпывающие ответы у присутствующих на заседании представителей Президента Российской Федерации.

Часть четвертая Гражданского кодекса рассмотрена на заседаниях комитетов Совета Федерации по правовым и судебным вопросам, экономической политике, предпринимательству и собственности, промышленной политике, науке, культуре, образованию, здравоохранению и экологии, а также Комиссии по информационной политике. Названными органами палаты вносятся согласованные предложения об одобрении Советом Федерации части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Прошу поддержать предложение комитета.

**Председательствующий.** Спасибо, Анатолий Григорьевич.



Уважаемые коллеги, на обсуждении этого вопроса у нас присутствуют официальный представитель Президента Российской Федерации, советник Президента Российской Федерации Вениамин Федорович Яковлев и официальный представитель Президента Российской Федерации, заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации Александр Львович Маковский.

Поэтому, если у вас будут вопросы к нашим уважаемым коллегам, задавайте их.

**Фетисов Глеб Геннадьевич**, вопрос или выступление?

**Фетисов Г.Г.**, заместитель председателя Комитета Совета Федерации по финансовым рынкам и денежному обращению, представитель в Совете Федерации от Воронежской областной Думы.

У меня вопрос, вернее, два вопроса, я не знаю, к Анатолию Григорьевичу или к Вениамину Федоровичу. Мне кажется, они сами разберутся. Оба вопроса практического характера.

**Первый.** Как на практике может быть реализовано предложение разработчиков, изложенное в пункте 7 статьи 1259, о распространении авторских прав на персонаж произведения в зависимости от его характера? Будут ли признаваться права на кота Матроскина и Винни-Пуха с учетом их непростых характеров?

**Председательствующий.** Пожалуйста, Вениамин Федорович, готовы Вы ответить?

Александр Львович Маковский, пожалуйста.

**Маковский А.Л.**, заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации.

Вопрос о распространении авторских прав на персонаж рассматривался и обсуждался неоднократно на всех стадиях работы над проектом. И эти авторские права распространяются в том случае, если в соответствии с творческим характером персонажа, который создан автором, он может рассматриваться как определенная часть произведения. То есть далеко не на всякий персонаж реально будут распространяться авторские права. Он должен быть достаточно ярким, достаточно определенным для того, чтобы его заимствование кем-то другим было совершенно очевидно.

**Председательствующий.** Уважаемые коллеги, очень шумно в зале. Пожалуйста, все сядьте на свои места. Коллеги, ничего не слышно. Пожалуйста, соблюдайте тишину.

Пожалуйста, Глеб Геннадьевич, еще один вопрос.

**Фетисов Г.Г.** Действующему законодательству и правовой доктрине противоречит положение закона, допускающее безвозмездные авторские договоры и договоры о передаче смежных прав. Это пункт 3 статьи 1234, пункт 5 статьи 1235.

Как известно, все гражданско-правовые договоры, за исключением договора дарения, являются возмездными. Однако ни авторские, ни смежные права по договору дарения не переходят. Размер вознаграждения и порядок его выплаты являются существенными условиями рассматриваемых договоров. Дарение же тесно связано с вещью, но никак не может регулировать переход прав. В то же время другие положения закона (пункт 5 статьи 1234, пункт 4 статьи 1237) признают выплату вознаграждений существенным условием таких договоров, при нарушении которых правообладатель вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке. Налицо явное противоречие. Как из него будут выходить на практике?

**Маковский А.Л.** Нам представляется, что такого противоречия в действительности нет. Безвозмездные авторские договоры возможны. Они возможны и сегодня. И сегодня любое имущественное право может быть предметом дарения. Соответственно, оно может быть предметом дарения и по такому договору.

Что касается лицензионных договоров, то да, для них возмездность является существенным условием, и отсутствие этого условия делает договор недействительным.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Рокецкий Леонид Юлианович, Ваш вопрос.

**Рокецкий Л.Ю.**, председатель Комитета Совета Федерации по вопросам местного самоуправления, представитель в Совете Федерации от Думы Таймырского (Долгано-Ненецкого) автономного округа.

Этот закон имеет обратную силу, распространяется на все изобретения, открытия прошлых лет или нет? Это первое.

Второе. В законе я не нашел никаких ссылок на возможное открытие не федерального, а регионального значения. Как эти вопросы будут регулироваться и кто должен это делать?

**Лысков А.Г.** Я хочу ответить на первый вопрос. Все эти вопросы отрегулированы соответствующей нормой в законе о порядке введения в действие части четвертой Гражданского кодекса.

Второй вопрос, пожалуйста...

**Маковский А.Л.** Закон не делит результаты интеллектуальной деятельности на результаты, имеющие федеральный характер и региональный характер.

Во всех случаях жизни эти результаты интеллектуальной деятельности обретают правовой характер на основании федерального законодательства, по Конституции это компетенция Федерации. И независимо от того, имеет ли данный результат интеллектуальной деятельности (изобретение, создание научного произведения) значение только, может быть, в рамках региона, все равно это с правовой точки зрения регулируется актами федерального законодательства.

**Председательствующий.** Шудегов Виктор Евграфович, пожалуйста, Ваш вопрос.

**Шудегов В.Е.**, председатель Комитета Совета Федерации по науке, культуре, образованию, здравоохранению и экологии, представитель в Совете Федерации от Правительства Удмуртской Республики.

Уважаемые коллеги, мой вопрос касается советских брендов. Все-таки сегодня товары с советскими брендами могут производиться в странах СНГ, в то время как ГОСТов, по которым они ранее производились (например, водка "Столичная" или пиво "Жигулевское"), уже нет. У них уже свои ГОСТы, и они, конечно, будут в этом случае использовать наши бренды, экспортируя эту продукцию в том числе, возможно, и к нам. Как мы защищены от неправомерного использования советских брендов в других странах?

**Маковский А.Л.** Дело в том, что общим принципом действия нашего гражданского законодательства является принцип национального режима. Сохраняя право на так называемые советские бренды за российскими предприятиями, мы не можем в общем плане лишиться этого права и предприятия других стран СНГ. Но есть много фактических ограничений, которые практически, как мы думаем, не позволят использовать эти бренды достаточно широко.

Речь идет о праве на использование только в тех случаях, когда оно возникло до введения в действие закона о товарных знаках от 1992 года, когда оно использовалось на протяжении этого времени и когда тот, кто его продолжает использовать, является тем самым предприятием либо его прямым правопреемником в порядке универсального преемства. То есть это право не может быть никому передано по лицензионному договору.

**Председательствующий.** Фетисов Глеб Геннадьевич, выступление?

**Фетисов Г.Г.** Нет, я просто хотел задать еще один вопрос. Можно?

Председательствующий. Пожалуйста.

**Фетисов Г.Г.** Я хотел обратить внимание отвечающего коллеги, он сказал, что лицензионные договоры всегда предусматривают возмездность. Зачитываю пункт 5 статьи 1235: "По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное". Написано конкретно: "...если договором не предусмотрено иное". О какой возмездности здесь может быть речь?

**Маковский А.Л.** Это комментарий, не вопрос. Тем не менее все-таки отсутствие в лицензионном договоре условия о цене не позволяет использовать статью 424 Гражданского кодекса и применять так называемую обычную цену. И в этом случае договор будет считаться не заключенным.

**Председательствующий.** Спасибо.

Уважаемые коллеги, прошу подготовиться к голосованию за одобрение части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Идет голосование.

**Результаты голосования (10 час. 48 мин. 27 сек.)**

За	137 чел.	77,0%
Против	0 чел.	0,0%
Воздержалось	0 чел.	0,0%
Голосовало	137 чел.	
Не голосовало	41 чел.	
Решение:	принято	

Решение принято.

Пункт 9 повестки дня — о Федеральном законе "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". Докладчик — Анатолий Григорьевич Лысков.

**Лысков А.Г.** Уважаемый Председатель, уважаемые коллеги! Представляемый вам Федеральный закон "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" принят Государственной Думой 24 ноября 2006 года. В качестве субъекта законодательной инициативы выступил также Президент Российской Федерации Владимир Владимирович Путин.

Указанным законом установлено, что часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации вводится в действие с 1 января 2008 года. С этой даты в соответствии со статьями 2 и 3 указанного закона признаются утратившими силу Гражданский кодекс РСФСР, Закон РСФСР "Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР", Патентный закон Российской Федерации, законы Российской Федерации "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", "О правовой охране топологий интегральных микросхем" и другие законы, указы Президиума Верховного Совета РСФСР, постановления Верховного Совета Российской Федерации, постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР (всего 58 актов).

Федеральным законом урегулирована процедура замены патентов по авторским свидетельствам СССР на изобретения и промышленные образцы, по которым на 14 октября 1992 года не истекли соответственно 20-летний и 15-летний сроки с момента подачи заявок.

Внесены изменения в действующие части Гражданского кодекса Российской Федерации, другие федеральные законы, вытекающие из части четвертой Гражданского кодекса и согласующиеся с ней, а также установлены нормы переходного периода.

Все измененные нормы, за исключением внесенной в Гражданский кодекс новой статьи 152<sup>1</sup>, вступают в силу с 1 января 2008 года. Статья 152<sup>1</sup>, названная "Охрана

изображения гражданина", вступает в силу со дня официального опубликования рассматриваемого федерального закона.

Обязан по ней сделать более подробное сообщение. Данная статья предусматривает, что обнаружение и дальнейшее использование изображения гражданина, в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен, допускаются только с согласия этого гражданина. После его смерти изображение может использоваться только с согласия детей и пережившего супруга, а при их отсутствии — с согласия родителей. Такое согласие не требуется в случаях, когда:

1) использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;

2) изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях и тому подобное), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;

3) гражданин позировал за плату.

По нашему мнению, эта новая статья дает возможность гражданам более эффективно защищать свои неимущественные права, затрагивающие честь, достоинство и деловую репутацию.

И в заключение... Рассматриваемый федеральный закон создает хорошие условия для изучения четвертой части Гражданского кодекса всеми участниками гражданского оборота, лицами, занимающими государственные и муниципальные должности, должностными лицами исполнительных органов власти, судьями и работниками аппаратов судов, учеными, а все это в свою очередь ведет к правильному и точному применению установленных новых норм на практике.

Уважаемые коллеги, в данном докладе изложена информация об основных положениях данного федерального закона. В случае необходимости у вас есть возможность получить дополнительную информацию у представителей Президента, которые здесь присутствуют.

Федеральный закон рассмотрен на заседаниях комитетов по правовым и судебным вопросам и по финансовым рынкам и денежному обращению. По результатам обсуждения вносится предложение об одобрении Советом Федерации Федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". Соответствующие заключения комитетов и Правового управления Аппарата Совета Федерации у вас имеются. Просьба поддержать это предложение.

**Председательствующий.** Коллеги, я не вижу вопросов, поэтому прошу подготовиться к голосованию за одобрение Федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". Идет голосование.

**Результаты голосования (10 час. 53 мин. 11 сек.)**

За	131 чел.	73,6%
Против	0 чел.	0,0%
Воздержалось	0 чел.	0,0%
Голосовало	131 чел.	
Не голосовало	47 чел.	
Решение:	принято	

## 2. Документы научных и общественных организаций

### 2.1. Заключение Кафедры ЮНЕСКО на проект четвертой части ГК РФ (Итоговый документ расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО от 17 марта 2006 г.)

Кафедра ЮНЕСКО, объединяющая 19 докторов и 32 кандидата юридических наук, специализирующихся в области права интеллектуальной собственности и информационного права, на своем расширенном заседании 17.03.06 обсудила проект Четвертой части Гражданского кодекса РФ и пришла к следующим выводам.

1. Данный проект **не решает задачу кодификации** гражданского права, поскольку, во-первых, основной массив отечественного законодательства об интеллектуальной собственности составляют нормы не гражданского, а административного права, а во-вторых, действующие в этой сфере специальные федеральные законы нуждаются не в кодификации, а в совершенствовании, которое с появлением проекта оказалось заблокировано.

2. Данный проект **концептуально противоречит** международным обязательствам РФ, поскольку предлагаемая разработчиками унификация наталкивается на отсутствие такой унификации на международном уровне, где правовая охрана интеллектуальной собственности осуществляется с помощью отдельных конвенций, касающихся авторского права, смежных прав, промышленной собственности и т.д. Принятие проекта, с одной стороны, затруднит имплементацию норм международного права в российское законодательство, а с другой — ограничит возможности России влиять на процессы развития международного права.

3. Данный проект **противоречит мировой практике**, поскольку почти во всех странах мира правовое регулирование интеллектуальной собственности осуществляется, как и ныне в России, с помощью специальных законов. Замена специальных законов Кодексом интеллектуальной собственности имеет место во Франции, Португалии и ряде развивающихся стран. В некоторых странах гражданские или торговые кодексы содержат нормы-принципы, касающиеся интеллектуальной собственности.

Однако правовое регулирование данной сферы исключительно с помощью Гражданского кодекса **в чистом виде не встречается нигде**.

4. Данный проект **принципиально меняет сложившуюся логику** 2-уровневого регулирования гражданских правоотношений — с помощью ГК и специальных законов — на 1-уровневую, с помощью исключительно Гражданского кодекса. Если исходить из такой логики, то необходимо **отменить и включить** в ГК РФ законы об акционерных обществах, о некоммерческих организациях и даже об общественных объединениях и политических партиях, поскольку все эти законы лишь детализируют положения главы 4 ГК РФ "Юридические лица".

5. Данный проект **принципиально меняет логику** построения структуры российского законодательства. Если исходить из необходимости включить в ГК РФ все нормы, так или иначе обслуживающие гражданские правоотношения, то необходимо отменить и включить в ГК РФ в качестве новых частей Семейный кодекс, Жилищный кодекс, Земельный кодекс и т.д.

6. Данный проект опасен не только своим возможным **деструктивным воздействием** на всю архитектуру российской правовой системы, но также неизбежным разрушением сложившейся **правоприменительной практики**, которая, безусловно, нуждается в совершенствовании. В свою очередь, развал правоприменительной практики приведет к неминуемому оттоку инвестиций из интеллектуалоёмких сфер



экономики, стагнации этих сфер и, в целом, к **разрушению интеллектуального потенциала России**.

7. Данный проект можно расценить как попытку **торпедировать процесс** присоединения России к ВТО, поскольку ряд его положений противоречат Соглашению ТРИПС, договорам ВОИС, директивам ЕС (постатейные замечания по проекту прилагаются).

Кафедра ЮНЕСКО полностью разделяет обеспокоенность делового, профессионального, творческого и научного сообществ содержанием данного законопроекта и полагает, что его внесению в Государственную Думу должны предшествовать широкое обсуждение правоведами, правообладателями, пользователями, представителями бизнеса, а также международная экспертиза ВОИС и ЮНЕСКО. В то же время Кафедра ЮНЕСКО полагает целесообразным внесение в ГК РФ ряда норм, устанавливающих основы правового регулирования интеллектуальной собственности с последующей их детализацией в специальных законах.

*Заведующий Кафедрой ЮНЕСКО,  
доктор юридических наук, профессор,  
Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ  
М.А. Федотов*

## ***2.2. Постатейные замечания на проект четвертой части ГК РФ (приложение к Итоговому документу расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО от 17 марта 2006 г.)***

Оценивая в целом положительно идею совершенствования российского законодательства в области правового регулирования интеллектуальной собственности и полагая целесообразным включение в ГК РФ ряда норм, определяющих основы такого регулирования, Кафедра ЮНЕСКО считает необходимым высказать ряд замечаний, которые могли бы быть учтены при кардинальной переработке имеющегося проекта четвертой части ГК РФ.

1. Представляется нецелесообразной столь поспешная отмена действующих специальных законодательных актов, которые в настоящее время регулируют отношения в данной области: Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", "Патентного закона РФ", закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях происхождения товаров", Закона РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", Закона РФ "О правовой охране топологий интегральных микросхем", Закона РФ "О селекционных достижениях".

Названные законы действуют уже более десяти лет, на основе их сложилась правоприменительная деятельность в области регулирования отношений по поводу создания и использования результатов творческой деятельности, которую, в целом можно охарактеризовать как достаточно удовлетворительную.

2. Представленный законопроект не может в полной мере претендовать на кодифицированный акт. При его составлении не достигнут необходимый уровень унификации и систематизации норм, которые ранее содержались в специальных законах. Фактически пока произведено только их объединение в рамках одного акта.

3. При отмене действовавших ранее нормативных правовых актов "потерялись" некоторые важные положения, регулирующие конкретные отношения.

Так, в ст. 513 ГК РСФСР имеется положение о запрещении использования произведения изобразительного искусства, в котором изображено физическое лицо, без согласия изображенного. Нормы, регулирующие использование объектов, являющихся изображением физических лиц, отсутствуют и в Законе РФ "Об авторском

праве и смежных правах". В представленном проекте также нет таких норм, то есть названный блок отношений остается неурегулированным.

Так же "потерялось" положение о том, что авторские права возникают с момента создания произведения.

4. Ст.ст. 1225, 1226 представленного проекта противоречат ст. 138 действующего Гражданского кодекса и ст. 2 Стокгольмской конвенции 1967 года, участницей которой, как известно, является Российская Федерация, и иным международным соглашениям в плане содержания понятия "Интеллектуальная собственность":

Согласно ст. 138 ГК РФ — это исключительные права

Согласно ст. 1225 — это результаты интеллектуальной деятельности в соответствии с приведенным перечнем.

Налицо явное противоречие, причем носящее существенный характер.

Термин "интеллектуальная собственность" в настоящее время является общепринятым, во всех международных соглашениях, в национальных нормативно-правовых актах, в юридической доктрине сложилось устойчивое понимание данного термина в смысле ст. 2 Стокгольмской Конвенции.

Чтобы устранить данное противоречие со Стокгольмской конвенцией необходимо:

А) указать в ст. 1225 такой вид интеллектуальной собственности как права, относящиеся к "защите против недобросовестной конкуренции";

Б) предусмотреть специальную главу, регулирующую защиту против недобросовестной конкуренции, предусмотрев ее соответствие международным конвенциям в этой сфере;

В) указать в ст. 1225, что данный перечень не является закрытым, а включает "также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях";

Г) предусмотреть специальную главу, содержащую правила правового регулирования иных, то есть нетрадиционных видов интеллектуальной собственности.

5. Ст. 1228 представленного проекта противоречит ст. 1225 того же проекта и п. 1 ст. 1228 противоречит п. 2 той же статьи по вопросу о разделении результатов интеллектуальной деятельности, созданных творческим трудом, и результатов интеллектуальной деятельности не являющихся результатом творческой деятельности.

Из текста приведенных статей позиция разработчиков проекта не ясна.

Не ясно также как возникает и кому принадлежит исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный не творческим трудом.

Очевидно, что к определению основополагающих концептуальных понятий как "интеллектуальная собственность", "исключительные права" следует подходить более взвешенно, формулировки текстов правовых должны быть ясными, не допускающими двоякое толкование.

6. В п. 6 ст. 1258 предлагаемого проекта вводится новый вид объекта охраны авторским правом, не предусмотренный действующим в настоящее время законодательством: персонаж произведения. Это весьма специфический объект охраны, однако, авторами проекта не раскрыто его содержание. Представляется крайне необходимым дать этому объекту развернутое определение. Тем более, что в ст. 1225 Проекта, где зафиксирован перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, такой объект отсутствует, при этом существенно, что приведенный перечень является исчерпывающим.

7. Неясным является определение нового вида нарушения, которое в проекте называется грубым нарушением исключительных прав, то есть интеллектуальным пиратством, в частности, не определен критерий определения крупного размера нарушения.

Также нечеткой является формулировка по поводу оборудования "специально предназначенного для нарушения исключительных прав".

Такие нечеткие формулировки могут привести к серьезным проблемам при правоприменении указанных норм.

8. Статья 1225 проекта выделяет новый объект — "содержание базы данных", тогда как действующим законодательством (например, п. 3 ст. 7 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", Закон РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных") предусматривается в качестве объекта правовой охраны собственно "база данных". С учетом сложившейся правоприменительной практики такого рода нововведение не представляется целесообразным.

Проект, определяя новый объект как "результат работы по сбору и обработке составляющих ее материалов" (ст. 1331 Проекта) лишь вносит большую неопределенность в понятие базы данных как объекта правовой охраны. Так, согласно ст. 4 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", и ст. 1 Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных", база данных — объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и так далее), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). В отличие от Проекта, действующее законодательство определяет место базы данных в системе объектов интеллектуальной собственности (база данных — составное произведение, объект авторского права), определяет условия охраноспособности базы данных (база данных должна представлять собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда).

Не представляется удачным сам термин, использованный для обозначения составных произведений — баз данных. Буквальное толкование термина "содержание базы данных" означает, что правовой охране подлежат, прежде всего, материалы, составляющие базу данных. Вместе с тем, международный опыт правового регулирования отношений в данной сфере исходит из того, что главным в базе данных, как объекте гражданских прав, является способ подбора и организации данных. Сами данные могут являться, а могут и не являться объектами авторского права (ст. 3 Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных").

Для исправления указанного недостатка следует значительно более точно, детально и последовательно, а не фрагментарно и приблизительно имплементировать положения, содержащиеся в Директиве ЕС о правовой охране баз данных, одновременно обеспечив соответствие Договору ВОИС по авторскому праву.

9. Требуется дополнительное обоснование необходимости надления изготовителя базы данных исключительным правом на использование материалов ее составляющих (п. 1 ст. 1332 Проекта). Действующее законодательство вне зависимости от объема базы данных прямо предусматривает сохранение авторского права на произведение, включенные в базу данных. Более того, авторское право на базу данных признается только при условии соблюдения прав авторов, чьи произведения составляют базу данных. Охрана баз данных авторским правом не препятствует другим лицам создавать аналогичные базы данных из тех же материалов.

Представляется, что признание за изготовителем базы данных, пусть даже объемом более 10 000 информационных материалов, исключительного права на составные материалы, исходя из правовой природы последнего, должно означать прекращение исключительных прав авторов данных материалов. Однако такой подход вряд ли можно признать соответствующим целям и задачам развития института правовой охраны интеллектуальной собственности. Кроме того, сам по себе арифметический подход к определению правового режима базы данных — при очевидной нечеткости примененной терминологии — нельзя признать удачным.

10. Определение понятия "секреты производства" (ст. 1463 Проекта) практически совпадает с определением понятия "коммерческая тайна" (ст. 139 ГК РФ). Таким образом, определение не позволяет обособить секреты производства в общем объеме конфиденциальной информации, определить границы соответствующего правового режима. Определение должно содержать состав признаков сведений, составляющих производственные секреты, которые позволяют обладателей ноу-хау наделять исключительным правом на их использование.

11. Проектом не решается проблема практической реализации исключительных прав на секреты производства. Проблема доказывания факта правомерного обладания секретом производства требует создания механизма, позволяющего объективировать данные секреты в условиях хозяйственного оборота. Предпринимателю необходимо формально зафиксировать факт обладания ноу-хау. При этом ключевой проблемой является необходимость сохранения конфиденциальности ноу-хау при известном допуске к секрету независимых лиц. Способом решения данной проблемы можно предложить механизм добровольного депонирования информации, составляющей производственный секрет, у независимой стороны (специализированной организации, нотариуса и т.п.).

12. Статья 1229 Проекта посвящена техническим средствам защиты авторских прав, что является актуальным и оправданным. Однако, при этом не решены некоторые важные вопросы, связанные с применением указанных технических средств. В частности, вопросы правомерности применения технических средств и ответственности за обход технических средств защиты.

Представляется целесообразным отразить в Проекте положение о том, что применение технических средств защиты не должно наносить вред нормальному использованию объектов авторского права, а также дифференцировать ответственность за обход технических средств защиты в зависимости от цели обхода и наличия и характера наступивших последствий; предусмотреть случаи правомерного обхода технических средств защиты.

14. В ст. 1487 Проекта в отношении осуществления контроля со стороны лицензиара за соблюдением условия по обеспечению соответствия качества производимых или реализуемых товаров по маркой правообладателя, целесообразно говорить не только как о праве, но и как о соответствующей обязанности. Тем более что в последнем абзаце указанной статьи закрепляется правило о субсидиарной ответственности лицензиата и лицензиара.

Вряд ли целесообразно говорить об ответственности лицензиара, если он лишь вправе осуществлять контроль за соблюдением качества.

15. Совершенно неоправданным с точки зрения логического построения структуры является включение в главу "Общие положения" норм, касающихся коллективного управления правами, компенсационного вознаграждения, а также патентных поверенных. Каждый из этих институтов нуждается в детализированном законодательном регулировании. Причем, если исходить из логики разработчиков проекта, то такое регулирование должно быть осуществлено непосредственно в тексте четвертой части ГК РФ. Таким образом, возникает необходимость предусмотреть еще три главы, в которых уровень детализации правового регулирования должен быть на уровне, например, закона об адвокатуре (применительно к патентным поверенным).

В заключение хотелось бы отметить, что российское законодательство об охране результатов творческой деятельности должно развиваться и совершенствоваться. Этот процесс тесно связан с развитием всей международной системы охраны интеллектуальной собственности, в котором наблюдается ярко выраженная тенденция сближения российского законодательства с международными стандартами в этой области. В данном контексте следует подчеркнуть необходимость комплексного и



продуманного подхода при принятии решений, направленных на совершенствование правового регулирования столь сложного объекта гражданских прав.

*Заведующий Кафедрой ЮНЕСКО, доктор юридических наук, профессор,  
Чрезвычайный и Полномочный Посол РФ М.А. Федотов*

### **2.3. Заключение РНИИС на концепцию проекта четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации от 19 марта 2006 г.**

1. Анализ проекта четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, рассматриваемого в Правительстве РФ в марте 2006 г., в контексте законодательства Российской Федерации и международных обязательств России позволяет сделать вывод, что данный законопроект не решает основные задачи, заявленные при его подготовке в пояснительной записке к законопроекту.

2. Законопроект, в случае его принятия, будет противоречить отечественным традициям и международной практике правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности. Данный проект направлен на разрушение с 1 января 2007 года сложившейся системы национального законодательства в сфере интеллектуальной собственности, в то время, как сегодня оно признается одним из лучших в мире и нуждается лишь в совершенствовании отдельных норм. При принятии данного законопроекта число источников права в сфере интеллектуальной собственности сократится, но количество противоречий при этом увеличится.

3. Проект четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации согласно законопроекту о его введении отменяет действие шести основных законов в этой сфере, но не затрагивает международных соглашений, ратифицированных Россией. В то же время данные международные договоры содержат нормы, принципиально отличающиеся по объектному и субъектному составу, правовому режиму в отношении объектов и правовому статусу субъектов в данной сфере отношений от нововведений, предлагаемых законопроектом.

Так, например, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Российской Федерацией и европейскими сообществами (Корфу, 24 июня 1994 года) стороны специально приняли Совместную декларацию в отношении статьи 54 Соглашения "Охрана интеллектуальной собственности", в которой обязались признавать, что "интеллектуальная собственность включает, в частности, авторское право, включая авторское право на компьютерные программы, и смежные права, патенты, промышленные образцы, географические указания, включая указания происхождения, торговые знаки и знаки обслуживания, топографии интегральных схем, а также защиту от недобросовестной конкуренции в смысле статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности и охране конфиденциальной информации по "ноу-хау". В предлагаемом же законопроекте вообще не содержится упоминания о защите от недобросовестной конкуренции.

В результате при наличии коллизий правовых норм, в соответствии со статьей 15 Конституции РФ будут применяться нормы международного права. При множественности таких противоречий, попытки инициаторов данного законопроекта по его принятию являются бесполезными, а с учетом последствий для защиты национальных интересов России, даже вредными.

4. Законопроект, в случае его принятия, дезорганизует складывающуюся правоприменительную практику, на восстановление которой потребуется с учетом предыдущего периода до десятилетия. В результате, можно прогнозировать, что права и законные интересы правообладателей не будут реально охраняться, а государственные органы не смогут эффективно исполнять свои функции по их государственной защите.



5. Данный законопроект можно рассматривать и как попытку экономической амнистии незаконного использования, в том числе при приватизации, результатов интеллектуальной деятельности, ранее полученных при бюджетном финансировании со стороны государства. Такой подход противоречит курсу, заявленному Президентом России, по защите государственных интересов в этой сфере.

Для успешной реализации задач по правовой охране и защите прав и законных интересов правообладателей в сфере интеллектуальной собственности (при обеспечении баланса интересов авторов, заказчиков и исполнителей заказа) целесообразно сохранить двухуровневую структуру законодательства в этой сфере, при закреплении основ правового регулирования интеллектуальной собственности в четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, совершенствовании норм специальных законов (в том числе, при множественности поправок к ним через принятие в новой редакции) и их гармонизации с нормами унифицированного международного права.

*Директор РНИИИС, доктор юридических наук В.Н. Лопатин*

***2.4. Заключение на проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 21 декабря 2005 г.  
и на проект ФЗ "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" от 3 апреля 2006 г.***

Указанные законопроекты представляют собой третью по счету попытку кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) из числа предпринятых за последние 10 лет. Напомним, что первый вариант, подготовленный Исследовательским центром частного права при Президенте РФ в 1994 — 2001 гг., предусматривал включение в ГК РФ не только общих положений об интеллектуальной собственности, но и развернутых правил, посвященных каждому из конкретных его объектов при сохранении действия, в то же время, специальных законов (авторского, патентного и др.). Данный вариант был отвергнут большинством специалистов и международных экспертов и в итоге не получил поддержки соответствующих органов исполнительной власти.

Второй вариант, подготовленный рабочей группой при МЭРТ под руководством проф. Сергеева А.П. (2002 г.), включал лишь общие положения об интеллектуальной собственности и отводил основную регулирующую роль в рассматриваемой сфере специальным законам. Причины, по которым данный проект "не прошел", неизвестны. В последующем (2003 г.) под эгидой Минпечати РФ на базе данного проекта был разработан его усовершенствованный вариант, отличительной чертой которого было рассредоточение общих норм об интеллектуальной собственности по разным разделам ГК РФ. Данный проект, поддержанный Исследовательским центром частного права, был одобрен в декабре 2003 г. Советом по кодификации гражданского законодательства при Президенте РФ. Однако по неизвестным причинам дальнейшего движения данный проект также не получил.

Рассматриваемый ныне вариант кодификации, подготовленный Исследовательским центром частного права (?), предлагает включить в ГК РФ все нормы об интеллектуальной собственности, содержащиеся ныне в специальных законах, а последние отменить.

Данное решение представляется крайне спорным как в теоретическом, так и в практическом отношении, чревато серьезными негативными последствиями и поэтому не может быть поддержано.

1. Прежде всего, вызывает недоумение та поспешность, с которой заинтересованные лица пытаются "протолкнуть" рассматриваемые законопроекты. Сама их подготовка велась в обстановке секретности, подготовленные проекты не были направлены ни специалистам, ни объединениям правообладателей, проекты не выносились на обсуждение Совета по кодификации гражданского законодательства и т.п.

Между тем, *никаких объективных предпосылок для срочного принятия части четвертой ГК РФ не существует.* В сфере интеллектуальной собственности действует ряд специальных законов, которые при всех отдельных их недостатках, в целом достаточно успешно справляются с поставленными задачами и соответствуют требованиям международных конвенций. Всего два-три года назад практически все они были существенно обновлены. На базе этих законов сложилась правоприменительная практика.

Сказанное вовсе не означает, что в рассматриваемой сфере ничего не нужно менять. Напротив, законодательство об интеллектуальной собственности нуждается в дальнейшем совершенствовании, но делать это необходимо постепенно, квалифицированно, тщательно взвешивая те последствия, которые повлекут за собой предлагаемые изменения.

К сожалению, ничего этого нет и в помине, судя по тому, в каком в ускоренном темпе проект части четвертой ГК РФ, содержащий немало противоречивых, ошибочных или, по крайней мере, очень спорных решений, проводится через требуемые инстанции.

2. В условиях отсутствия объективной потребности в срочном принятии части четвертой ГК РФ в качестве единственной причины столь поспешных шагов выступает амбициозное желание разработчиков ГК РФ (Исследовательский центр частного права), сумевших заручиться поддержкой некоторых представителей высших эшелонов власти, завершить работу по созданию ГК РФ в соответствии с намеченными в начале 90-х годов планами. Как отмечается в пояснительной записке к проекту, "без раздела, посвященного интеллектуальной собственности, кодификацию российского гражданского законодательства нельзя считать завершённой".

Между тем, *ни один из трех приведенных в пояснительной записке доводов в пользу полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в рамках ГК РФ не соответствует действительности.*

Прежде всего, несостоятельна ссылка на исторический опыт развития законодательства об интеллектуальной собственности в нашей стране, которое якобы на протяжении последних ста лет неоднократно подвергалось кодификации вместе с остальным гражданским законодательством (стр. 1 пояснительной записки). Исторический опыт свидетельствует как раз об обратном.

Как до 1917 г., так и в советское время отношения, связанные с интеллектуальной собственностью, регулировались в основном специальными законами. В кодифицированные акты (Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ГК РСФСР 1964 г.) нормы об интеллектуальной собственности попали лишь в начале 60-х годов прошлого века. Да и то речь может идти лишь об авторском праве, поскольку по отношению ко всем остальным объектам интеллектуальной собственности Основы 1961 г. и ГК РСФСР 1964 г. содержали лишь самые общие положения, а основное регулирование обеспечивалось специальным законодательством, имевшим форму постановлений Правительства СССР об изобретениях, о товарных знаках и т.д.

Далее, столь же несостоятелен довод о том, что в условиях существования специальных законов *целая отрасль гражданского законодательства оказалась в искусственной изоляции от других гражданско-правовых норм*, в результате чего нормы законодательства об интеллектуальной собственности не воспринимаются практикой как регулирующие гражданско-правовые отношения (стр. 3 пояснительной записки).

Во-первых, законодательство об интеллектуальной собственности является комплексным и включает в себя не только гражданско-правовые нормы, но и нормы административного права (их особенно много в сфере промышленной собственности).

Во-вторых, аргумент о том, что нормы законодательства об интеллектуальной собственности, носящие гражданско-правовой характер, не воспринимаются практикой в качестве таковых, является надуманным. ГК РФ неоднократно (п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 8, ст. 128, ст. 138) прямо указывает на то, что им регулируются отношения по интеллектуальной собственности. Соответствующие ссылки на принадлежность к сфере гражданского законодательства имеются и в специальных законах.

В-третьих, если эта проблема все же существует, что мешает поправить практику и направить ее в нужное русло, дав, например, соответствующие разъяснения судам в постановлениях высших судебных инстанций?

Наконец, неверным является и утверждение о том, что *"нормы специальных законов в ряде случаев противоречат друг другу, что затрудняет их практическое применение"* (стр.4 пояснительной записки).

Никаких различий между специальными законами в решении принципиальных вопросов не существует. Имеющиеся расхождения между ними в основном объясняются естественными различиями в правовом режиме разных объектов интеллектуальной собственности. Те различия, которые, действительно, являются неоправданными, легко устранимы при совершенствовании специальных законов. Кстати, сам проект части четвертой ГК РФ эту последнюю проблему решает крайне неудовлетворительно, так как составители проекта отказались от закрепления в общих положениях ряда норм, направленных на обеспечение единообразного регулирования отношений интеллектуальной собственности.

Таким образом, вопреки утверждению составителей проекта, идея кодификации норм об интеллектуальной собственности в части четвертой ГК РФ, не отвечает потребностям общественной жизни.

3. Напротив, реализация идеи полной кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе части четвертой ГК РФ приведет к целому ряду *негативных последствий*.

Во-первых, под угрозу будет поставлено вступление России во Всемирную торговую организацию. Даже если условно допустить, что положения проекта полностью соответствуют требованиям международных конвенций по интеллектуальной собственности, международным экспертам потребуется значительное время для того, что оценить данный проект на предмет его соответствия положениям ТРИПС. К сожалению, по целому ряду положений (об этом см. ниже) проект не отвечает требованиям ТРИПС и других международных соглашений.

Во-вторых, кодификация всех норм об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ поставит Россию в особое положение, поскольку во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами и отдельными международными соглашениями.

В-третьих, отмена специальных законов надолго дезорганизует судебную и административную практику, которая будет отброшена на несколько лет назад.

В-четвертых, включение в ГК РФ большого числа норм административного характера во многом подорвет его значение как основополагающего акта гражданско-правового характера и, строго говоря, вступит в противоречие со ст. 2 ГК РФ, в которой предельно определен предмет его регулирования.

В-пятых, данное решение затруднит оперативное внесение изменений в регулирование отношений интеллектуальной собственности, которые развиваются достаточно динамично. Ссылки разработчиков проекта на то, что в ГК РФ за период его существования внесено значительно больше изменений, чем в специальные законы об интеллектуальной собственности, не доказывает ничего, кроме несовершенства

самого ГК РФ вследствие ошибок, допущенных при составлении его проекта. Изначально не следовало включать в ГК РФ нормы, которые подвержены конъюнктурным изменениям, так как это подрывает значение Гражданского кодекса как основополагающего акта гражданского законодательства. Реализация обсуждаемого проекта нанесет серьезный удар по ГК РФ, еще более подорвав веру в стабильность его норм.

В-шестых, в результате реализации планов разработчиков в законодательстве об интеллектуальной собственности появится множество новых, не обоснованных теоретически и чрезвычайно спорных положений и норм, реализация которых может привести к крайне негативным последствиям, о которых составители, видимо, вообще не задумывались.

4. Переходя к анализу самих законопроектов, сосредоточим внимание лишь на некоторых положениях *принципиально характера*:

4.1. Авторами проекта не решен *концептуальный вопрос о составе законодательства об интеллектуальной собственности*. Речь, разумеется, идет о законах, поскольку принятие подзаконных актов в рассматриваемой сфере неизбежно. Будет ли это законодательство представлено только нормами части четвертой ГК РФ или все же возможно принятие и существование других законов, содержащих нормы об интеллектуальной собственности?

Отмена специальных законов, которые перечислены в проекте ФЗ "О введении в действие части четвертой ГК РФ", ответа на этот вопрос не дает. Помимо указанных законов, нормы об интеллектуальной собственности содержатся в целом ряде иных правовых актов, в частности в законах об архитектурной деятельности, о геодезии и картографии, о средствах массовой информации, о коммерческой тайне, о лекарственных средствах и т.д.

Кроме того, неясно, могут ли в рассматриваемой сфере приниматься некоторые другие законы, например, закон о коллективном управлении авторскими и смежными правами, поскольку тех норм, которые содержатся в проекте, для практического применения явно недостаточно.

Во Вводном законе даже не затронута проблема обратной силы норм об авторском праве и смежных правах, которая вызывала столько проблем и споров в прошлые годы, пока, наконец, не была разрешена практикой.

4.2. Особого внимания заслуживает вопрос о *круге охраняемых законом объектов интеллектуальной собственности*, который исчерпывающим образом определен ст. 1225 проекта. Данный весьма сложный и требующий серьезного научного обсуждения вопрос решен, по сути, волюнтаристическим путем.

С одной стороны, в круг этих объектов не вошли научные *открытия и рационализаторские предложения*, хотя никто не доказал того, что выделение указанных объектов и предоставление им особой правовой охраны противоречит каким-либо принципам, не имеет практической ценности или нецелесообразно. Как известно, научные открытия были в начале 90-х годов явочным путем лишены правовой охраны, а рационализаторские предложения охраняются до сих пор, хотя и на очень слабой правовой базе. Между тем, как свидетельствует отечественный и мировой опыт, правовая охрана открытий и рационализаторских предложений весьма полезна для поощрения творческой активности и является дополнительным стимулом в развитии науки и техники.

С другой стороны, разработчики проекта предлагают признать особыми объектами интеллектуальной собственности (а) видеозаписи, (б) содержание баз данных, (в) профессиональные секреты (ноу-хау), (г) коммерческие обозначения и (д) доменные имена. Данное предложение может быть поддержано лишь при обязательном соблюдении ряда условий, а именно: а) указанные объекты получают адекватный их существу правовой режим; б) органично впишутся в сложившуюся систему объ-



ектов интеллектуальной собственности; в) их охрана будет соответствовать международным стандартам. К сожалению, эти условия в данном случае не соблюдаются.

Так, отнесение *видеозаписей* к числу объектов смежных прав ослабляет их правовую охрану, так как сейчас они охраняются в качестве аудиовизуальных произведений. В мировой практике такой объект смежных прав не выделяется.

Введение правовой охраны *содержания баз данных* нуждается, по меньшей мере, в дополнительной обосновании, так как не вытекает из требований международных конвенций.

Признание юридической монополии (исключительного права) на *профессиональные секреты* (которые в гл. 75 проекта именуются уже "секретами производства") является, мягко говоря, легковесным решением вопроса, поскольку их охрана во всем мире базируется на фактической монополии на определенные конфиденциальные знания. Кроме того, совершенно неясно как этот объект будет сочетаться с понятием "коммерческая тайна", которое присутствует в ГК РФ и в специальном законе о коммерческой тайне.

Аналогичные сомнения вызывает признание исключительного права на *коммерческое обозначение*, которое ранее охранялось лишь в рамках законодательства о борьбе с недобросовестной конкуренцией. Предлагаемое решение существенно подрывает охрану фирменных наименований и товарных знаков и способно внести хаос в области средств индивидуализации.

Стремление разработчиков проекта стать первопроходцами в правовой охране *доменных имен*, которые нигде в мире пока что законом не охраняются, безусловно, похвально. Однако они вряд ли задумывались над теми последствиями, которые может повлечь за собой применение предлагаемых норм на практике. Стоит ли превращать российское правовое поле в полигон для очередных испытаний не проверенных практикой решений?

4.3. Учитывая дискуссии, которые велись вокруг понятий "интеллектуальная собственность" и "исключительные права" в последние годы, авторы проекта нашли, как им кажется, выход из положения посредством введения в законодательство нового понятия "*интеллектуальные права*" (ст. 1226 проекта). Интеллектуальные права выступают в качестве обобщающего понятия по отношению к: а) исключительному праву, являющемуся имущественным правом; б) личным неимущественным правам; в) иным правам, которые нельзя однозначно отнести ни к имущественным, ни к личным. При этом общепринятый в мире термин "интеллектуальная собственность", которым везде обозначается совокупность личных и имущественных прав в отношении результатов интеллектуальной деятельности и некоторых приравненных к ним объектов, в проекте фактически не используется (кроме нескольких статей, в которых им обозначаются сами результаты интеллектуальной деятельности).

Такое решение вопроса, конечно, теоретически возможно, однако вряд ли может считаться наиболее оптимальным. Во-первых, при его реализации в оборот водится новое понятие (интеллектуальные права), которое неизвестно мировой практике; напротив, общепризнанный термин "интеллектуальная собственность" отбрасывается в сторону. Во-вторых, как показывает анализ содержания проекта, понятие "интеллектуальные права" оказывается совершенно ненужным, поскольку в дальнейшем оно в проекте практически не используется. В-третьих, данное решение приводит к удвоению терминов, поскольку имущественные права объявляются исключительным правом (ст. 1229 проекта), права на произведения науки, литературы и искусства — авторскими (ст. 1254 проекта), права на объекты смежных прав — смежными (ст. 1303), права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы — патентными (ст. 1343 проекта).



Зачем, например, для имущественных прав вводится дополнительный термин "исключительное право" остается неясным. Между тем, этот термин (который используется составителями в разных статьях проекта то в единственном, то во множественном числе, причем безо всякой логики) является не только изначально неточным (в чем постоянно обвиняют термин "интеллектуальная собственность"), но еще и непонятным для простых участников оборота. В самом деле, исключительным характером обладают не только имущественные, но еще в большей степени личные права создателей объектов интеллектуальной собственности; свойство исключительности присуще многим другим субъективным гражданским правам, не имеющим никакого отношения к интеллектуальной собственности.

В этих условиях совершенно непонятно, в чем же заключается ценность термина "исключительное право" и почему за него многие годы столь цепко держатся разработчики проекта из Центра частного права? Других аргументов, кроме ссылок на проф. Г.Ф. Шершеневича, который отрицательно относился к понятию "интеллектуальная собственность" и оперировал термином "исключительные права", не приводится.

4.4. Попытка составителей проекта выработать *общие положения об интеллектуальной собственности* является, безусловно, правильной, однако вряд ли может быть признана успешной. Во всяком случае, той цели, которая декларирована составителями (устранить неоправданные расхождения в специальных законах), она в полной мере не достигает.

Например, в главе 69 "Общие положения" не нашлось места для единообразного решения таких важных вопросов, как (а) правовой режим служебных результатов интеллектуальной деятельности; (б) права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении государственного (муниципального) заказа; (в) принципы свободного использования результатов интеллектуальной деятельности (ограничения интеллектуальной собственности); (г) принцип исчерпания прав; (д) возможность параллельной охраны отдельных результатов интеллектуальной деятельности; (е) вопрос о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности и др. Названные вопросы в проекте либо вообще не решены, либо по-разному урегулированы в главах, посвященных отдельным объектам интеллектуальной собственности, хотя для этого нет объективных оснований.

Напротив, в общие положения включены нормы, относящиеся лишь к отдельным объектам интеллектуальной собственности (например, ст. 1242-1243, посвященные коллективному управлению авторскими и смежными правами; ст. 1246 о патентных поверенных; ст. 1248 о патентных пошлинах).

4.5. ряд положений проекта противоречит требованиям международных конвенций. Укажем лишь на некоторые из них:

Выделение программ для ЭВМ в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности (ст. 1225 проекта) противоречит ст. 4 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г., согласно которой компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле ст. 2 Бернской конвенции.

Понятие опубликования, данное в п.1 ст. 1267 проекта, противоречит ст. VI Всемирной (Женевской) конвенции об авторском праве 1952 г., согласно которой опубликованными считаются лишь такие выпущенные в обращение произведения, которые предназначены для читательского или зрительского восприятия.

Признание объектом правовой охраны "результата исполнения", а не исполнения как такового (ст. 1225, 1310-1318 проекта), противоречит ст. 7 Римской конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г., а также ст. 5 и 6 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.

В ст. 1272-1278 проекта, посвященных ограничениям авторских прав, не указано, что эти ограничения не должны наносить ущерб нормальному использованию произведений, а также не должны необоснованным образом ущемлять законные интересы авторов, что прямо требует ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву 1996 г. Данное указание, почему-то содержится лишь в ст. 1279 проекта, посвященной свободному использованию программ для ЭВМ.

Признание исключительного права на использование наименования места происхождения товара (ст. 1517 проекта) не соответствует смыслу и духу Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения товаров и их международной регистрации 1958 г.

Статьи 1318, 1325, 1329 проекта, посвященные действию исключительных прав на результаты исполнения, фонограммы и передачи эфирного вещания на территории Российской Федерации, противоречат, соответственно, ст. 4, 5 и 6 Римской конвенции 1961 г. с учетом заявлений об оговорках, сделанных Россией при присоединении к данной Конвенции.

4.6. В проекте имеется ряд заслуживающих поддержки предложений по совершенствованию положений действующих специальных законов об интеллектуальной собственности. Однако в целом *поставленная составителями проекта цель устранения недостатков, имеющих в специальных законах, не может считаться в полной мере достигнутой.*

Например, практически без изменений в гл. 73 "Право на селекционное достижение" перенесены положения Закона РФ "О селекционных достижениях" со всеми многочисленными их ошибками и противоречиями; столь же "пустыми", что и в Патентном законе РФ, остались нормы, посвященные защите прав авторов и патентообладателей (ст. 1404-1405 проекта); в положениях об авторском праве не устранена путаница с понятиями "публичное исполнение" и "передача в эфир" и др.

В то же время в проект по непонятным причинам не попали некоторые выстраданные практикой положения специальных законов, направленные на борьбу с нарушителями прав на объекты интеллектуальной собственности (например, запрет на включение в авторские договоры отдельных условий, ущемляющих интересы автора, возможность аннулирования регистрации товарного знака, если последняя произведена в целях недобросовестной конкуренции и др.).

5. Резюмируя сказанное, следует признать, что хотя составителями проекта части четвертой ГК РФ проделана большая работа, направленная на кодификацию норм об интеллектуальной собственности, *цели, декларированные ее авторами, не могут считаться достигнутыми, а результаты проделанной работы признаны удовлетворительными.* Гораздо более предпочтительным вариантом является включение в ГК РФ лишь общих положений об интеллектуальной собственности с оставлением детального регулирования на долю специальных законов об интеллектуальной собственности. Указанный вариант кодификации позволяет решить все задачи, которых желали добиться составители проекта, но свободен от тех недостатков, которые присущи обсуждаемому варианту кодификации норм об интеллектуальной собственности.

Если, тем не менее, предложенный вариант не будет принят (хотя никто не привел никаких аргументов, почему он отвергается) и за основу будет взят нынешний вариант кодификации, проект части четвертой ГК РФ требует серьезной доработки с привлечением специалистов и представителей правообладателей.

*Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета СПбГУ,  
доктор юридических наук, профессор А.П. Сергеев*

## ***2.5. Решение Научного совета по экономическим проблемам интеллектуальной собственности при Отделении общественных наук РАН от 5 апреля 2006 г.***

Заслушав и обсудив доклад д. ю. н. А.Г. Лисицына-Светланова "Проект Части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации в контексте международных соглашений, сложившейся правоприменительной практики и практики нормотворчества последних лет", Научный совет по экономическим проблемам интеллектуальной собственности при отделении общественных наук РАН (далее — Совет) принял следующее решение:

1. Отметив объективную необходимость и своевременность кодификации российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности, а также большой позитивный вклад разработчиков проекта в решение этой задачи, признать, что отношение научной общественности к проекту в целом будет определяться тем, как в его конечной редакции решены ключевые для российской науки вопросы. Прежде всего, необходимо последовательное проведение принципа, согласно которому исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности изначально возникают у автора (авторов) таких результатов. Другим лицам, включая государство, исключительные права могут принадлежать в силу контрактных условий, тогда как факт финансирования исследований сам по себе источником исключительных прав на результаты не является. В доступном для обсуждения варианте проекта от 29.12.05 этот принцип проведен достаточно последовательно, что свидетельствует о наличии общей позиции по данному вопросу у авторов проекта и Отделения общественных наук РАН. Однако есть основания для опасений, что этот фундаментальный принцип может быть нарушен в результате включения в проект под давлением правительства дополнительной главы о передаче технологий. Вопрос может быть снят в результате публичного обсуждения полного текста проекта.

2. Обратить внимание разработчиков проекта на существенные дефекты норм, регулирующих отношения в области правовой охраны и использования секретов производства (ноу-хау), а также на недостаточную проработанность норм, регулирующих отношения в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности, созданных в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания. Определение секрета производства (статья 1463) очень узко и не охватывает большую часть ноу-хау, фактически находящихся в обороте. Оно существенно уже и при этом менее четко, чем, например, определение ноу-хау, используемое в Европейском Союзе. Исключительное право на секрет производства, декларируемое пунктом 1 статьи 1464 фактически дезавуируется пунктом 3 той же статьи и статьей 1465. Кроме того, слабо проработаны нормы, регулирующие оборот секретов производства. Указанные дефекты необходимо устранить, возможно, путем разработки специального закона. Регулирование отношений, связанных с порядком патентования и оборотом служебных изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, не был должным образом урегулирован в патентном законе и а специальный закон, регулирующий эти отношения, так и не был принят. Поэтому следует существенно доработать нормы, связанные с понятиями служебного произведения, служебного задания и служебных обязанностей, исключив противоречия и разночтения. Следует также предусмотреть принятие специального закона о служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах.

3. Информировать научную общественность, органы исполнительной и законодательной власти, а также заинтересованные ведомства о состоявшемся обсуждении и его итогах. С этой целью разместить настоящее решение на сайте ЦЭМИ РАН с разрешением свободного копирования и распространения, в том числе размещения на других сайтах.

*Председатель Научного совета, академик В.Л. Макаров*

**2.6. Стенограмма заседания Экспертного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности Комитета по образованию и науке Государственной Думы Российской Федерации от 17 апреля 2006 г.**

*Председательствует заместитель председателя Комитета по образованию и науке Колесников Сергей Иванович.*

**Председательствующий.** Уважаемые коллеги, наверное, мы начнём против всяких правил, которые в последнее время установились на экспертных советах, с опозданием начинать на 10-15 минут. Сегодня у нас вопрос очень сложный, тяжёлый вопрос. Я бы сказал эпохальный. Поскольку главы Гражданского кодекса появляются не так часто для рассмотрения в Государственной Думе.

Поэтому, я думаю, что нужно без опозданий этим всем заняться. И опыт рассмотрения закона "Об особых экономических зонах" показывает, что если закон вносится, он может неожиданно быстро продвигаться, не взирая на замечания, возражения, на всё остальное.

Поэтому нам хотелось бы на нашем Экспертном совете вместе с Советом по науке Комитета по образованию и науке Государственной Думы, вот мы два председателя здесь присутствуем, Геннадий Андреевич... и я, Колесников Сергей Иванович, обсудить те возможные проблемы, которые могут возникнуть в связи с принятием и реализацией данного закона. Хотя этот закон, я повторяю, в нулевом чтении. Он официально пока не внесён в Государственную Думу, 4 глава Гражданского кодекса. Но мы вам всем разослали по электронной почте текст этого закона. Потому что размножить его не представляется возможным. Это 300 страниц текста убористого. И просто такие непосильны Экспертному совету.

У меня какое предложение. Мы с Геннадием Андреевичем посоветовались, мы думаем, что первое слово всё-таки мы дадим Александру Львовичу Маковскому, хотя тут указано в обратном порядке. Сначала Андрей Геннадьевич Лисицын-Светланов, а потом разработчик закона. Потому что предполагалось так, что сначала прозвучит анализ закона, потом, разработчик в конце ответит на возможные замечания, которые прозвучат во время обсуждения. Но я думаю, придётся два раза давать Александру Львовичу слово, сначала я пояснениями краткими, а потом уже с ответами на те замечания, которые могут прозвучать в процессе обсуждения. Тогда это будет более конструктивно. По двум докладчикам, какое время вам необходимо? Какое время? Андрей Геннадьевич, какое время?

**Лисицын-Светланов А.Г.** Я думаю, до 20 минут.

**Председательствующий.** До 20 минут. Александр Львович, вам как?

**Маковский А.Л.** Я бы попросил такое же время. А что касается ответов на вопросы, это уже не от меня зависит.

**Председательствующий.** Да, это понятно. Это совершенно понятно. Поэтому тут вопросов не возникает. И в прениях, какое есть предложение. И мы будем с Геннадием Андреевичем достаточно жёстко следить за тем, чтобы разговор шёл не вокруг, да около, а по конкретным, если читал человек данный вариант, проект, 4 главу Гражданского кодекса, чтобы говорили о конкретных вещах. Не так в общем, что нужно, не нужно, будет вредить или будет помогать. Вопрос о том, глава такая-то, или статья такая-то, она противоречит или не противоречит существующей ситуации, продвинет ли вперёд дело или, наоборот, затормозит ситуацию с развитием инновационного процесса в нашей стране. Гражданский кодекс, вот 4 глава, она в основном предназначена для этого, как я понимаю, чтобы сделать шаг вперёд на пути, будем говорить так, регулирование интеллектуальной собственности в нашей стране и соответственно по продвижению вперёд в инновационном процессе, как одно из ступенек этого дела.



Так что приступаем, да, Геннадий Андреевич? Приступаем.

Первое слово тогда мы даём Александру Львовичу Маковскому, один из разработчиков кодекса, профессор Исследовательского центра частного права при Президенте России.

**Маковский А.Л.** Проект 4 части Гражданского кодекса, насчитывающий сегодня больше 330 статей, разработан по поручению Администрации Президента Российской Федерации от 2 июня 2005 года. Срок разработки был установлен 31 декабря 2005 года. И в этот срок проект был разработан.

Это отнюдь не означает, что он делался всего в течение шести месяцев. Работа реально над проектом этой части ГК велась с 1992 года. Есть документы, которые показывают, что даже в первоначальном плане Гражданского кодекса эта часть существовала. Затем по мере того, как проект ГК делился на части, и принятие его отодвигалось, отодвигалось и принятие этой части. Последний вариант её входил, предпоследний вариант входил в 3-ю часть Гражданского кодекса, но в связи с тем разногласиями, которые возникли или, точнее, может быть, даже с невозможностью согласовать проект с заинтересованными ведомствами, мы предпочли исключить интеллектуальную собственность и принять 3-ю часть без неё.

И, наверное, не возвращались бы к этой части вообще, если бы не было соответствующего поручения. Потому, что делать эту очень трудную работу и выслушивать достаточно малоприятные слова, ни у кого желания нет. Но такое поручение было, мы это поручение выполнили.

Поэтому говорить о том, что проект разработан в течение нескольких месяцев — эта абсолютно неверно, здесь учтены и использованы все предыдущие наработки в отношении этой части ГК. Многолетние наработки самых разных, кстати, коллективов-разработчиков.

Сейчас рабочая группа была утверждена для разработки проектов в составе одиннадцать человек, из них шесть человек — это те, кто участвуют в разработке ГК, как говорят, с первого колышка, с первого дня и пять или шесть человек те, кто практически являются профессионалами в области права интеллектуальной собственности.

В группу не были включены те люди, которые, может быть, и сделали достаточно много или известны, как разработчики, как работники, специалисты в сфере интеллектуальной собственности, но, которые заведомо придерживаются другой концепции разработки этой части ГК. Не включили туда профессора Сергеева, не включили профессора Зенина, не включили профессора Федотова и ряд других лиц. Потому, что задача с самого начала была определена и, в общем-то, только на этом условии собственно мы и готовы были разрабатывать, как вариант полной кодификации права интеллектуальной собственности в ГК.

Те люди, которые не приемлют саму эту концепцию, естественно, в этой разработке не участвовали. Сейчас мы пожинаем, естественно, плоды их участия в разработке проекта.

9 марта проект рассматривался на правительственной комиссии, на заводе... по интеллектуальной собственности, она имеет более длинное название, и был одобрен, даже не в основном, а был одобрен, хотя и было поручено рабочей группе в течение двух недель проект, доработать с учётом состоявшегося обмена мнениями, что, и было сделано. Мы рассмотрели весь проект с участием Роспатента, буквально, статью за статьёй. На проект, собственно, был наложен вариант Роспатента, и мы все эти замечания прошли: часть из них была принята, часть принята не была, ну как всегда бывает с замечаниями, поправками к любому проекту.

Вопрос, собственно, основной, наверное. Во-первых, почему включается интеллектуальная собственность в Гражданский кодекс, почему избран вариант полной



кодификации с отменой существующих, действующих в этой области законов, наверное, собственно, это главное, что представляет интерес.

Есть, во-первых, определённая законодательная традиция. Когда нам сегодня говорят, что вот ни в одной стране мира вроде бы нет интеллектуальной собственности в гражданских кодексах. Во-первых, это фактически неверно, а, во-вторых, это расходится с нашей многолетней, я бы сказал уже практически столетней традицией, потому что ещё до революции, когда готовился проект всеобъемлющего гражданского уложения, вся интеллектуальная собственность, которая к тому времени существовала — это авторское право и патентное право, полностью входили в этот проект. Известно, что он, к сожалению, законом этот проект уложения не стал.

На сегодня формально ещё не отменена 4-я часть Гражданского кодекса 1964 года, в которой сосредоточено всё авторское право, которое тогда вообще в Советском Союзе существовало.

Что касается патентного права, изобретательского, точнее, как оно тогда называлось, то оно вошло только несколькими статьями всего в Гражданский кодекс. Потому что это была компетенция не республик, а компетенция Советского Союза, Гражданского кодекса общесоюзного не было, соответственно, изобретательское право ни в какой Гражданский кодекс не включалось, существовало в виде отдельных законодательных актов. Традиция, естественно, сама по себе ещё недостаточное основание для такого решения вопроса. Но хочу только сказать, что право интеллектуальной собственности в тех или иных объёмах есть сегодня в гражданских кодексах всех государств, входящих в СНГ, в одних это несколько статей, в других, это как в Гражданском кодексе Украины, это 100 статей. Так что говорить о том, что в ГК других государств нет этих институтов, это не верно. А кроме всего прочего, ведь кодексы большинства государств, в том числе и Европы гражданские, это кодексы, которые относятся либо к началу, либо к концу XIX века, иначе обстоит дело с новыми кодексами.

Кодекс гражданский Нидерландов планирует, предусматривает включение туда права интеллектуальной собственности. Активно идёт сейчас работа по включению соответствующих разделов в Гражданский кодекс Италии, который относится к середине двадцатого столетия. Так что здесь, в общем-то, вот эта ссылка на отсутствие этих институтов в ГК других стран, она значения существенного не имеет, и вообще каждое государство само избирает форму кодификации или развития своего законодательства.

Почему в ГК? Вот это, пожалуй, вопрос наиболее существенный и наиболее важный. Почему плохо, когда существуют вот эти отдельные законы, и почему это целесообразно включать в Гражданский кодекс. Ну, прежде всего, потому, что по своей природе эти отношения, которые регулируются правом интеллектуальной собственности, это отношения гражданско-правовые. Поэтому с этой точки зрения препятствий для их включения в Гражданский кодекс нет. Но есть и довольно существенная необходимость.

Необходимость эта связана, кстати, с теми шестью законами, о которых сегодня пишут и говорят, что они такие хорошие, их никак нельзя трогать, и что если мы их тронем, то мы разрушим всё наше законодательство, и вообще будет провал в практике правоприменения. Так вот я должен сказать, что эти шесть законов, они сегодня, в общем-то, плохие, они в 1992 году, может быть, были ещё и ничего, пока не существовало развитого гражданского рыночного оборота, сегодня эти законы уже очень старые. В каком отношении старые?

Если вы откроете эти законы, то увидите, что они практически не содержат положений, которые предусматривают оборот вот этих объектов. Они по существу в основном содержат положения, определяющие их статику, закрепления их за определёнными субъектами правообладателями, права авторов соответствующих. Но что

касается обращения их, грубо говоря, продажи, предоставления по лицензиям, перехода без договора, обращения на них взысканий и так далее, то вот этих-то правил практически в этих законах нет. И с этой точки зрения эти законы скорее относятся к нашей прошлой эре, к эпохе советской, чем к эпохе нынешней.

Они сделаны, ну, не все они, один из них, Закон "Об авторском праве и смежных правах" сделан по типовому закону ВАИС. Ну, типовой закон этот, естественно, ориентируется на международные конвенции, которые тоже не ставят себе целью совершенно урегулировать оборот этих объектов, у них другая цель.

Поэтому этих правил сегодня в этих законах нет, а их соотношение с гражданским законодательством, которое содержит несколько сот примерно общих правил касающихся вообще имущественного оборота, в том числе и оборота прав, их соотношение с Гражданским кодексом, оно далеко не так очевидно. Потому что практически только один из этих законов имеет прямую отсылку к Гражданскому кодексу, и то немножко странную, остальные такой отсылки не содержат. И создаётся такая удобная среда, в которой тем, кто хочет пытаться толковать эти законы по-разному, в общем, всегда удобно говорить, а вот эти правила применяются, эти правила не применяются, и соответственно доказывать свою правоту в судебных инстанциях.

Включение их в Гражданский кодекс и, кстати говоря, включение в эту часть уже целого ряда норм, касающихся обращения именно объектов интеллектуальной собственности, в общем-то, эту проблему решает. Должен заметить, что вот эти, кстати, положения, вошедшие в четвёртую часть ГК, они о договорах, о лицензионных договорах, о договорах отчуждения этих прав, они, в общем-то, вроде бы даже ни у кого замечаний не вызывают. Никто на них как-то внимания не обращает.

Полная кодификация — это результат уже многолетней проделанной в предыдущие годы работы. Мы проделали и испытали все возможные варианты кодификации: и вариант включения только общих положений, и вариант включения основных положений обо всех отдельных видах объектов интеллектуальной собственности с тем сохранением специальных законов, и вариант включения полностью законодательств об авторских и смежных правах и частично патентного законодательства, законодательства о товарных знаках. Все эти варианты создают крайне неудобную для правоприменителей, прежде всего, ситуацию, да и для законодателей тоже. Потому что они неизбежно влекут дублирование одних и тех же положений в разных законах, причём в разных формулировках, потому что в Гражданском кодексе они оказываются в более общих формулировках. В специальных законах приспособлены к соответствующим видам интеллектуальной собственности. Это в себе несёт опасность противоречий.

Несколько слов о той критике, которая сегодня активно ведётся против этой части ГК и, собственно, о тех, если хотите, мифах, которые появляются в печати.

Прежде всего, вопрос о соответствии этой части ГК международным соглашениям. Я не исключаю, и думаю, что никто никогда голову на отсечение не положит в отношении любого проекта, сказав, что в нём всё безукоризненно. Я не исключаю того, что в нём есть на сегодня какие-то расхождения, несоответствия определённым международным соглашениям. Прежде всего, речь идёт о международных соглашениях, в которых участвует Россия, и, естественно, о тех, в которых мы будем участвовать в связи со вступлением в ВТО. Возможно, что такие расхождения есть.

Но должен сказать, что в большинстве случаев, когда нам указывают на конкретные расхождения, и мы садимся с нашими критиками за стол, то оказывается, что всё это далеко не так очевидно, что есть просто и прямые ошибки в этой критике, а есть весьма спорные моменты.

Могу только сказать одно, что на всех стадиях разработки проекта, которые прошли, и на тех стадиях работы над ним, которые ещё, наверное, предстоят, во всяком

случае, будет делаться всё для того, чтобы никаких расхождений с нашими международными обязательствами не было.

Хочу только обратить внимание, что эти международные обязательства совсем необязательно влекут дословное повторение текста международных соглашений во внутреннем законодательстве. Речь идёт о включении существа, смысла, прежде всего, это положений. Естественно, желательно, не отходя и от их формулировок, но, как правило, эти соглашения, в том числе известные соглашения трипс говорят, что государство включает эти положения в форме, свойственной их национальному законодательству в своё право.

Говорят о том, что сейчас вот такая кодификация, она повлечёт за собой вообще провал всей сложившейся правоприменительной практики. Но вы знаете, вот я очень давно занимаюсь законопроектной работой, я думаю, что и многие, за этим столом сидящие, тоже неоднократно сталкивались с этим, но это, по-моему, первый законопроект, а в отношении Гражданского кодекса точно могу сказать, что первый в отношении которого вообще этот странный аргумент выдвигается, принимали законы крупные, принимали законы неоднократно на смену предыдущим, в том числе и в условиях новой России. И никто никогда не поднимал вопрос о том, что вот у нас обрушится вся практика применения. Я думаю, что эта практика правоприменения достаточно хорошо ориентируется в том, что из прежних законов вошло в новый, в четвертую часть ГК, а войдёт, практически, войдёт, я могу сказать, что войдёт, практически, больше 80 процентов норм. Потому что это, прежде всего, кодификация, а не создание нового закона. Это вот очень важно иметь в виду. Речь идет о кодификации, о том, чтобы всё, что имеется на сегодня, если это не содержит прямых ошибок, включить в текст четвертой части ГК.

Соответственно судьи довольно легко ориентируются в номерах прежних статей, их соотношения с номерами новых статей. И их внимание на то, что является вообще новым в этой четвертой части ГК, будет обращено ещё задолго до вступления этого кодекса в силу.

Никакой, кстати говоря, спешки с ним нет, никакой гонки и проталкивания нет. Проект был закончен 31 декабря, рассмотрен на правительственной комиссии 9 марта. Он до сих пор в Думу не внесён. Поэтому вот это тоже не соответствует действительности вот какая-то особая спешка с его принятием.

А что касается того, что он делался вроде бы, как говорят, скрытно и втайне, никто тайны ни делал, никто тайны ни делал. И руководитель рабочей группы Леонид Фёдорович Яковлев неоднократно выступал, говоря о том, что идёт работа над 4-й частью, и Павел Владимирович Крашенинников, в том числе и в Думе, и в печати говорил, что идёт работа над 4-й частью. Никто из заинтересованных организаций к нам ни с чем, в общем-то, на стадии работы не обращался. Но мы хорошо себе представляли, какие противоречия должен в принципе разрешить этот кодекс. Противоречия это очень острые. Это противоречия, во-первых, между авторами, назовем творцами, создателями, изобретателями, с одной стороны, и теми правообладателями, которыми их права на том или ином основании переходят. Это противоречия между различными организациями, работающими в области защиты авторских прав, их сегодня много очень, в том числе организации, осуществляющие управления авторским... на коллективной основе. Здесь очень много таких организаций и между ними есть реальные противоречия совершенно.

Поэтому мы понимали, что если мы привлечём кого-то с одной стороны, то мы неизбежно получим критику с другой стороны. Мы уже сейчас получаем критику в том отношении, что проект нарушает сложившийся баланс, что он в большей степени защищает авторов, ну авторов в широком смысле, я имею в виду, в том числе изобретателей, авторов селекционных достижений и так далее.

Вот очень коротко я постарался уложиться в то время, которое было мне отведено, чтобы обрисовать ситуацию с этим проектом.

**Председательствующий.** Мы тут опять же с Геннадием Андреевичем всё время советуемся. Может быть, минут пять на вопросы, а потом уже второму докладчику и потом начнём обсуждения, да? Так, пожалуйста, вопросы, уважаемые коллеги. Только нам нужно записываться, у нас стенограмма идёт очень важная. К микрофону и называйте фамилию, имя, отчество. Волков Вячеслав Сергеевич.

**Волков В.С.** В Гражданском кодексе введено понятие коммерческое обозначение. Вот что под этим имелось в виду? Без всяких пояснений введено и пересекается с товарными знаками. И, по-моему, должно вводить в конфликт при рассмотрении судами и товарных знаков, и коммерческого обозначения, потому что там нигде не поясняется, что это имеется в виду?

Насколько я знаю, поясняется и, по-моему, даётся определение коммерческого обозначения. Я не рискую сейчас сразу найти соответствующую статью. Когда речь идёт о коммерческих обозначениях — это только относится к названию предприятия, скажем так: предприятия торгового, предприятия, оказывающего услуги и так далее, единственное о чём идёт речь. В отличие от фирменных наименований коммерческие обозначения не требуют специальной регистрации. И они имеют, если вы посмотрите внимательно на текст, они имеют практически локальное значение, они охраняются только в тех, хотя охраняются в пределах Российской Федерации, но реально они охраняются в тех пределах, в которых возможно соответствующее смешение с другими коммерческими обозначениями. И с товарными знаками, кстати, насколько я помню, они там разведены.

(Микрофон не включён.)

Дело в том, что товарными знаками словесными защищаются и названия предприятий, и остальные. И, кстати, коммерческое наименование, как здесь написано, оно не пересекается с названием предприятия, оно...

**Председательствующий.** Всё. Давайте мы так договоримся. Мы пять минут на вопросы и краткие ответы, да. Давайте, вы выступите просто. Мы вам дадим слово, вы выступите со своим... Не волнуйтесь, мы всем дадим слово, у нас 2,5 часа есть здесь. Всё, понятно, у нас 2,5 часа есть, давайте мы не будем растекаться мыслью по древу. Вопросы, пожалуйста, уточняющие по выступлению Александра Львовича? Нет, да. Есть. Пожалуйста.

**Капран Н.П.** Из каких соображений в проект включён 7 параграф о секретном патентовании?

**Маковский А.Л.** Этот параграф включён только из тех соображений, что он имеется в действующем патентном законе.

**Капран Н.П.** Ясно. Спасибо.

**Председательствующий.** Ещё есть желающие уточнить что-то? Нет, да. Тогда мы Андрею Геннадьевичу Лисицыну-Светланову предоставляем слово.

**Лисицын-Светланов А.Г.** Добрый день, уважаемые коллеги! У меня задача моего выступления, наверное, состоит не только в том, чтобы дать оценку самому проекту, но уже и высказать некоторые комментарии в связи с тем представлением проекта, который сейчас сделали Александр Львович. А также ввести в курс или дать свою оценку тем дискуссиям, которые уже имели место в сообществе и в научном, и не только в научном, и в практическом сообществе.

Итак, первый вопрос в этой связи в отношении направления моста вдоль или поперёк реки его делать, то есть, принимать четвертую часть кодекса или не принимать. То есть перед Государственной Думой действительно встанет этот вопрос. Почему? Потому что первые редакции проектов, как уже говорилось, они были отклонены, какова должна быть судьба данной попытки.



Первое. Вопросы, связанные с замечаниями относительно международного опыта по кодификации. Вот когда мы говорим о кодификации для меня, как для юриста есть один пример замечательный, это кодификация в рамках российской империи, вот это действительно кодификация, ещё никто не сумел до такого уровня пойти по кодификации. Там, кстати говоря, Александр Львович совершенно правильно говорит и разделы по интеллектуальной собственности. Другое дело, что это работа трудоёмкая и достаточно дорогостоящая, мы уже столкнулись с ситуацией, что трудно разослать, распечатать даже для данного совета проект. Да, действительно это затраты большие, но и результат замечательный может быть.

Если встать на позиции практиков, я имею в виду людей, которые будут с этим работать, то это совершенно, ну, я считаю, бесполезная дискуссия, что лучше кодифицированный акт или разрозненный акт. Конечно, кодифицированный лучше, и с ним лучше работать. И не только потому, что в одном месте собрано всё о регулировании, а не нужно прыгать по всему законодательству. Александр Львович в этой части совершенно прав. Речь идёт не только об охране прав, а об их реализации, а это соответственно остальные части Гражданского кодекса. И если мы имеем единый документ, который регулирует и вопросы, связанные с возникновением прав и их защиты, и с реализацией данных прав, мы имеем более эффективное регулирование. Это первая ремарка.

Вторая. В отношении значения международного договора и соотносимости законодательства с международным договором. Здесь я считаю, что те даже допустимые моменты, о которых говорил Александр Львович о том, что национальное законодательство может содержать и свои особенности. Ну, вот к этим допустимостям нужно относиться весьма взвешенно. Почему? Потому что когда мы говорим не об исключительных правах, а на правах вечных, которые имеют экстерриториальный характер, то исключительные права имеют территориальный характер. И признание их, и оборот во многом зависят от международного договора. Поэтому чем ближе к международному договору, тем лучше, тем более, что договоры, по крайней мере, действующие, достаточно универсальны. И поэтому здесь нет такой ситуации, когда договор регулирует какую-то сферу отношений между определёнными участниками отношений, оставляя за скобками других. Здесь картина более универсальная.

Но здесь тоже нет трагизма. Трагизма нет. Хотя в тех высказываниях, с которыми мне пришлось столкнуться, часто говорят о несоответствии. Если мы говорим, действительно, о несоответствии, этот вопрос уже обсуждался на учёном совете, который возглавляет академик Макаров. Речь идёт о конвенции ВАИЗ, но она не регулирующая, она устанавливающая саму организацию международную. Поэтому здесь, я думаю, вопросы, связанные больше с редакцией, нежели с принципом регулирования, а это самое основное.

Следующий вопрос, он связан с правоприменительной практикой. Для правоприменительной практики, действительно, новеллы в законодательстве, они не являются чем-то ужасным. Ну что же, бывают новеллы, даже более того, прецедентное право. Часто в прецедентном праве мы можем найти дела, с которых начинается новая эпоха прецедентов. А в... праве, если принимаются какие-то изменения или изменения в действующее законодательство — эта вещь достаточно обычная.

Но вместе с тем, на что хотелось бы обратить внимание, это на то, каков должен быть подход к кодификации, что может быть изменено, что может быть утеряно, а что утеряно быть, наверное, не должно. В этой связи, в частности, я хотел бы обратить внимание на то, что при попытке трансформировать действующие законы об интеллектуальной собственности в проект кодекса, тем не менее, в ряде случаев потеряны понятийный аппарат, и он не даётся уже в новых статьях. Вот это серьёзный момент.



Если мы возьмём, например, раздел, касающийся топографии микросхем, там нет тех дефиниций, которые существуют в самом законе, ныне действующем. Согласитесь, хотя бы для той же самой судебной практики, это достаточно сложно применять вещи достаточно технически сложные, не имея соответствующей правовой дефиниции.

С другой стороны, когда я обратился к разделу, связанному с доменными именами, здесь формулировка, она может быть вполне корректной, она заимствована от специалистов по данной проблематике, но применимость её судебными инстанциями, применимость её в делах, которые готовят в конечном итоге юристы, мне представляется весьма сложным. Здесь, наверное, тоже над этим нужно подумать.

Теперь я хотел бы подойти к одному из ключевых вопросов. К вопросу о том, что может и что не может быть зафиксировано в кодексе. Вот я бы в этом плане разделил представленный проект на две части. Я имею в виду ту редакцию, которая есть у меня: проект от 23 марта 2006 года, полученный из президиума Академии наук, то есть тот, который пришёл из Министерства образования и науки в Академию наук. И здесь бы я разделил проект на две части.

Первая часть — это главы с 69 по 76. И вторая часть — это глава 77: право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

В чём дело?

Дело в том, что первая часть, она стоит совершенно на нормальных позициях кодификации и действующего регулирования. Где государство может быть обладателем исключительных прав, полученных на основе госконтракта. Это положение было включено в поправки к законам 90-х годов в 2002-2003 годах. И соответственно с того момента было достаточно времени, чтобы разработать понятие, что такое государственный контракт для целей выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Однако это сделано не было. И практика законопроектная правительства пошла по другому пути. Она пошла по формуле, что бюджетное финансирование полностью или частично, то есть категории достаточно абстрактные, создаёт у государства исключительное право на получаемые результаты. Вот эта идея в той или в другой форме, в тех или других формулировках, она присутствовала на протяжении всего этого времени. И нынешний проект, хотя он и в главе 77 имеет формулировку "право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии", от этого подхода не отошёл.

Этот вопрос внимательнейшим образом изучался в Академии наук и в учёных советах, и в комитете по интеллектуальной собственности. И отношение к такому подходу, как общему, так и в тех текстах, которые представлялись и представлены в настоящее время, абсолютно отрицательный.

Речь идёт о совершенно, но необоснованной надежде, что перераспределение исключительных прав способно развить инновационный процесс. Я бы вот здесь позволил такое сравнение. У врачей есть замечательный инструмент, старый, испытанный и очень эффективный — скальпель. Но лечить скальпелем зуб бессмысленно. Да, очень редко, если только немножко надрезать. Но лечить невозможно.

Здесь же идея, связанная с перераспределением прав рассматривается как панацея, связанная и увязывается с развитием инновационной деятельности. Не там лежит центр тяжести в этом регулировании, абсолютно не там. Более того, когда мы смотрим на этот раздел, он полностью перечёркивает предыдущую концепцию всего законопроекта, то есть в тех самых статьях с 69-й по 76-ю. Извините, не статьях, главах с 69-й по 76-ю. Главы с 60-й по 76-ю стоят на позициях чёткого разграничения объектов интеллектуальной собственности и прав на них. И неважно, идёт ли речь о кодификации в данном законе, либо речь идёт о ныне действующем законодательстве.

ве, которое разбито по соответствующим объектам. Здесь вводятся для регулирования частноправовых отношений новая категория, технология, которая находится в полном противоречии вот с тем разграничением, которое существовало.

Я сейчас не буду давать характеристики самому тексту. Почему? Потому что в 20 минут здесь не уложиться. Здесь каждую строчку читай и критикуй. Да, 77-ая глава. И по содержанию, и по концепцию. Или и по концепции и по содержанию. То есть здесь получается... Вот первые главы я представляю, кто это писал и видел, здесь можно дискутировать, здесь можно обсуждать, здесь можно что-то улучшать. Вот то, что представлено в 77-й, я не знаю, кто автор всего. Да авторов хотелось бы просто увидеть так вот... Я, кстати говоря, уже один раз просил на Межведомственном совете, чтобы показали. Я вот не видел.

Теперь — следующий момент в отношении одного очень серьёзного момента, связанного со служебными изобретениями. И я сейчас тоже хотел бы обратить внимание коллег, вот на какой момент. Сам проект содержит, естественно, совершенно разные положения. Они связаны и с изобретательской деятельностью. Они связаны со сферой Интернета, электроники и так далее.

И, безусловно, есть другая сфера, которая касается авторских прав, произведения литературы, искусства, либо коммерческих, чисто коммерческих вопросов, связанных с товарными знаками, происхождением наименования товара и так далее.

Вы знаете, я сейчас не преуменьшаю значения вот этой второй группы вопросов. Я просто в этом комитете хотел бы сосредоточиться на вопросах, связанных с проблемами науки и техники, и есть ответственный в той области, которая относится к программам ЭВМ, базам данных и так далее.

В этой связи служебное изобретение. Но как появилась сама идея о служебных изобретениях, когда исключительные права на данные результаты возникают ни у создатели, ни у творца, а у работодателя и почему это возникло. Да возникло по одной простой причине. Возникло это не у нас, возникло за рубежом, и, наверное, правильно возникло. Потому что необходимо было в законодательном порядке закрепить во многом правовой нонсенс, когда результат, созданный одним, принадлежит другому. То есть, речь идёт о претензии на имущественные права человека, что в любом цивилизованном обществе недопустимо. Я имею в виду по общему правилу. Значит, нужно было создать определённый правовой механизм, принять его на уровне закона для того, чтобы даже если заключённый контракт между работодателем и самим работником, предусматривающий получение работодателем этих прав, не рассматривался как кабальная сделка. Вот в чём первооснова-то лежит. И нормально и это работает.

Теперь мы только должны посмотреть, а как это будет работать в России на основе того законодательства, которое мы разрабатываем. Для того чтобы это работало и работало эффективно, есть два пути: либо создать более дательное регулирование в самом законе, либо положиться на договор.

Но я на основе своих собственных пристрастий бы положился бы как юрист на договор. И, действительно, это можно урегулировать в договоре. Но вместе с тем я очень хорошо представляю ту договорную практику, которая реально существует у нас в стране, а точнее отсутствие её. Значит, вот эти вопросы требуют, по крайней мере, более взвешенной и более детальной проработки в самом законодательстве. Я не говорю, что то, что здесь сделано просто не подходит, просто неприемлемо. Вот общий тезис о правах работодателя применительно к российскому законодательству, на мой взгляд, требует такого особо подхода.

Следующий вопрос, вопрос, связанный с ответственностью. Вот здесь у нас в статье 1252, где речь идёт о защите исключительных прав, сначала говорится о том, что лицо, обратившееся за защитой прав, освобождается от доказывания размера причинённых ему убытков и далее речь идёт о том, что сам размер этих убытков мо-

жет быть определён судом. Тоже моя позиция, невозможно урегулировать в законе абсолютно всё, и роль суда должны быть велика в выработке не законов, а в выработке права.

Но вместе с тем, я опять же обращаюсь к нашей действительности. Когда я вижу судебные решения подчас на миллионы, напечатанные на двух страничках, говорить о том, что судебная практика способна выработать адекватные принципы для исчисления подобных убытков, без определённой ориентации законодателем, на мой взгляд, пока, увы, преждевременно. Значит, здесь тоже не отрицая того подхода, который заложен в самом проекте, хотелось бы только на это обратить внимание. Ну, я имею в виду и самих разработчиков, и в дальнейшем, если этот проект будет обсуждаться.

И, наконец, один момент, с которым я не согласен с разработчиками полностью, ну, не полностью, я бы сказал в значительной части. Мне очень симпатична эта позиция, и я тоже её разделяю в части, касающейся того, что невозможно себе представить частноправовое регулирование без публично публично-правовых норм. Этот вопрос давно обсуждался среди юристов, мы можем представить примеры вполне яркие и иллюстративные, где действие публичных норм, оно имеет непосредственное влияние на регулирование частноправовых отношений. Этой же позиции придерживается и Александр Львович и я её поддерживаю.

Но один момент, с которым я согласиться не могу. Это в отношении тех норм, которые носят процессуальный характер, и почему? Потому что процессуальные нормы у нас имеют свою кодификацию, и в данном случае, это полное противоречие, процессуальную норму включать в одну кодификацию, игнорируя кодификацию другую. Кодификацию я имею в виду Арбитражно-процессуальный кодекс, Гражданско-процессуальный кодекс. Вот здесь уже нет логики. Что же касается, повторяю, определённого объёма публичных норм, которые могут содержаться в Гражданском кодексе, это вполне возможно.

И, наконец, последнее моё замечание по поводу вот этой, с моей точки зрения просто недопустимого момента, связанного с главой 77. Я хотел бы обратить внимание ещё и данной аудитории на то, что я уже повторял много-много раз. Когда мы говорим о государстве, как участнике данных отношений, о государстве, приобретающем права, государстве, реализующем эти права, давайте обратимся ко второй части Гражданского кодекса.

У нас есть глава 38 "Выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ". Дальше идёт соответственно глава о возмездном оказании услуг. Если мы обратимся к статьям "Поставка товаров" или "Подрядные отношения", то мы увидим подрядные отношения, подряд для государственных нужд, поставка для государственных нужд. Вот часть вторая Гражданского кодекса содержит только общую главу 38, связанную с регулированием выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Надо сюда ввести добавление, вот сюда включить государственный контракт, тогда будет ясно и понятно, на каких условиях государство будет действовать, как оно будет действовать в качестве участника гражданско-правовых отношений, о равенстве государства, как участника гражданско-правовых отношений.

Вопросы же связанные с двойными технологиями, я имею в виду военного характера и гражданского, это область регулирования другого законодательства совершенно, о государственной тайне, которая может быть развита, о регулировании экспорта, которая тоже требует специального регулирования особенно в части касающейся передачи научно-технических результатов и так далее. То есть путь должен идти тот, который уже существует, а не придумывать нечто невообразимое, чего нигде не было, и от чего, кстати говоря, уже давным-давно отказался Советский Союз в 30-е годы, когда ни он сам распорядился определёнными результатами в рыночных

отношениях, я имею в виду внешнеторговых, а создал специальные юридические для этого, внешнеторговые организации.

Поэтому, резюмируя, я бы хотел сказать следующее, что проект, он может быть вполне взят за основу. Над ним нужно работать, это вполне естественно, тем более, что он ещё и не вносился сюда.

Что касается главы 77, то в данном случае, вот сам подход, противоречит действующему, не то что хорош или плох, он противоречит действующему законодательству и не может быть принят в принципе. У меня всё, спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Андрей Геннадьевич.

Также несколько вопросов, пожалуйста, кто хотел бы? Так, представляйтесь и к микрофону, пожалуйста. Пожалуйста, пожалуйста, вам слово, представляйтесь только.

**Золотых Н.** Наталия Золотых — председатель комитета по интеллектуальной собственности и инновационному развитию Общероссийской общественной организации "Опора России", патентный поверенный, генеральный директор компании "Патентных поверенных в транстеchnологии".

Вот сейчас в выступлениях часто звучали слова о необходимости и, скажем так, пользе кодифицирования норм в области прав интеллектуальной собственности.

В данной связи мне хотелось бы уточнить следующее. С моей точки зрения происходит определённая подмена понятий. Потому что мы говорим и обсуждаем в настоящее время...

**Председательствующий.** Вопрос, вопрос, пожалуйста. Потом мы дадим вам слово выступить.

**Золотых Н.** Да. В настоящее время мы обсуждаем Гражданский кодекс. И в этой связи, вот из тех выступлений, которые прозвучали, можно сделать вывод, что речь идёт об объединении норм не только Гражданского кодекса, но и других кодексов, в частности: уголовного, трудового, административно-процессуального. Правильно ли я поняла или нет? Спасибо.

**Председательствующий.** Видимо к вам всё-таки вопрос.

**Маковский А.Л.** Нет, не правильно. Никаких норм уголовного права здесь нет. Те, кто не очень хорошо представляет себе вообще систему нашего права, говорят: ах, вот, примут четвертую часть, отменят действующие законы, перестанет действовать 146-я статья Уголовного кодекса.

Никакого отношения к 146-й статье Уголовного кодекса проект 4-й части не имеет. Никаких норм трудового законодательства здесь нет. Речь идёт о гражданско-правовых отношениях.

В чём прав Андрей Геннадьевич, это в том, что здесь есть несколько, очень немного, я бы даже сказал, весьма общих норм действительно процессуального характера. Они перекочевали, поскольку всё-таки стояла задача, по возможности, полной кодификации действующих законов, перекочевали из существующих законов, в частности, из того же патентного закона, в котором указано, какие споры разрешаются судом. Вот это сюда попало.

Ещё несколько, может быть, две-три такие нормы есть. Наверное, от них надо избавляться. Я думаю, что Андрей Геннадьевич, в принципе, прав в этом отношении.

Что касается норм, определяющих порядок регистрации изобретения, порядок регистрации товарных знаков, они, в общем-то, сравнительно немногочисленны. Но они предназначены ведь только для того, чтобы обеспечить существование соответствующих гражданских прав на изобретение, на товарный знак, на промышленный образец и так далее. Спасибо.

**Месяц Г.А.** У меня один вопрос.



Каким образом, вот, я, во-первых, не специалист. Могу выступать только как эмпирик — человек, который имеет, будет пользоваться этими делами.

Каким образом 77-я глава, вот право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единых технологий, оказалась в этом документе? Значит, в первоначальной рассылке документа его не было. Потом она вдруг появилась. Она действительно, абсолютно перпендикулярна, вообще говоря, всему, что там есть, о чём говорил Андрей Геннадьевич. Что это? Кто её предложил, ваша группа или она со стороны, вам её навязывают лоббисты? Что это такое?

**Маковский А.Л.** Я не могу сказать, что нам её навязывали, потому что тот текст, который нам был предложен, мы постарались всё-таки довольно основательно обработать и привести его в форму, приемлемую для проектов федерального закона. Но, действительно, это глава 77-я. Она появилась на последней стадии работы над проектом, после обсуждения проекта на правительственной комиссии по интеллектуальной собственности. И в основе её, в основе этой главы лежит более обширный, более объёмный проект, который был разработан, ну, во всяком случае, наверное, под эгидой Министерства науки и образования.

Что касается связи её с текстом, ну связь... Можно говорить о том: на тех ли принципах она построена, насколько вообще оправдано закрепление прав, в данном случае за государством, для чего это делается, тут целый ряд есть вопросов. Но связь её с проектом в целом определённая есть. Эта связь заключается в том, что вообще мы столкнулись при работе над проектом, давно уже столкнулись с этим, что помимо имущественных исключительных прав, которые возникают, прежде всего, у тех, кто создаёт эти ценности, эти объекты интеллектуальной собственности: авторы, изобретатели и так далее, появляются по существу ещё права более, ну я не могу сказать, более высокого уровня, скажем, второй ступени. То, что очень давно существует в нашем праве — это право авторства на кинофильм по существу, которое есть у режиссёра, у оператора, у композитора. Право, которое сегодня реально хочет иметь продюсер тот, кто вкладывает деньги, тот, кто организует создание. Вот, каким образом, он может извлекать материальные выгоды, определённые из этого объекта.

Речь идёт о том, чтобы найти способ, сохраняя всё-таки в принципе права вот на этом нижнем уровне за всеми, кто участвовал в создании соответствующего, как мы говорим, сложного объекта. В тоже время обеспечить какое-то право и у того, кто в целом, так сказать, ну так организовывал создание этого объекта, как правило, за свои деньги.

Вот, собственно, и на этом в принципе построена 77-я глава, чтобы... Там есть определённый механизм, собирание вот всех прав, всех тех, кто участвовал в создании единой технологии и у кого есть исключительное право, у кого-то на изобретение, у кого-то, может быть, на научное произведение, у кого-то ещё на что-то, собирание их в единое целое и закрепление за одним субъектом с тем, чтобы можно было организовать их внедрение соответствующей технологии. Вот, собственно, контекст того, в чём... смысл того, что есть в 77-й главе. Но она действительно существенно отличается от других глав. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо большое. Так, пожалуйста, кто хотел бы ещё вопросы задать? Так, пожалуйста, Олег Алексеевич Ланов.

**Ланов О.А.** Председатель правления директоров "Корпорайт центр связь".

Скажите, а каков международный опыт в тех странах, где очень активна инновационная деятельность, как они регулируют права на интеллектуальную собственность авторов, руководителей корпораций и государства, особенно в передовых странах, где сотни миллиардов крутятся в этом виде деятельности: США, Япония, вот эти страны?

**Маковский А.Л.** Принцип, принцип, который заложен в такого рода явления и отношения, он везде один. То есть эти права собираются, конечно, прежде всего, на

основании договоров с теми, кто создаёт отдельные части соответствующего целого. Но, как правило, эти договоры заключаются на той стадии, когда ещё ничего не создано. И поэтому они, в общем, обеспечивают интересы и права только того, кто организует и создаёт это целое.

**Ланов О.А.** То есть это на уровне договоров, а не закона?

**Маковский А.Л.** Да. Без законодательного регулирования это всё-таки нигде не обходится в той или иной мере, но развёрнутого регулирования такого я не знаю.

**Председательствующий.** Пожалуйста, Марина Владимировна Волынкина, ректор института гуманитарного образования.

**Волынкина М.В.** Уважаемый Александр Львович, подскажите, пожалуйста, вот вы сейчас говорили о том, что 77-я глава немножечко была подкорректирована вашей группой разработчиков в 4-й части. И в то же время, если мы откроем эту главу, то убедимся в том, что авторами произведений признаются не только лица, творческим трудом которых созданы произведения, но и те лица, которые организовали создание этих произведений. И при этом, при этом абсолютно исключаются какие-то договорные отношения между лицами, между лицами, организовавшими те или иные виды работ при передаче исключительных прав. Вот как такое получается? Это допустимо с учётом того, что статья 1228, которую разрабатывала ваша группа, чётко говорит о том, что не признаются авторами результаты интеллектуальной деятельности лица, не внесшие личного творческого плана в создание такого результата, в том числе оказавшие его автору только технические, организационные и иные материальные содействия или помощь?

**Маковский А.Л.** Речь всё-таки идёт в данном случае не об обычном авторе. Автором он не становится, кстати говоря. Он становится обладателем права на этот сложный объект определённого. Так что автором он не становится, а становится правообладателем. И становится он им в силу особого положения, в силу того, что это государство и деньги, которые на это пошли, взяты из бюджета. Вот, собственно, логика этого решения.

**Председательствующий.** Так. Да. Анатолий Николаевич Козырев.

**Козырев А.Н.** А вот почему не уточнено, в чьём лице государство? Государство, как таковое, оно, в общем-то, редко вступает в отношение. Очень важно будет ли это специальный орган, который от имени государства действует или государственное предприятие или учреждение. Например, Академический институт, он государственный. И если он получает патент этого государства, или не у государства права? И вот в этой главе, естественно, было бы как-то соотнести того, кто распоряжается правами?

**Маковский А.Л.** Я не знаю. Я думаю, что государство в данном случае, когда оно тратит на это деньги, оно тратит деньги всех нас, между прочим, на это. Я думаю, что у него есть особая заинтересованность в том, чтобы эти деньги не ушли в песок.

Ведь, в конечном счёте, посмотрите всё-таки эти правила. Насколько я их помню сейчас, у меня, правда, с собой этой главы нет, но там ведь всё-таки государство не собирается само заниматься внедрением этих вещей. И права это оно забирает, прежде всего, чтобы выставить дальше это на конкурс, выяснить, а кто же всё-таки будет это внедрять. Кто согласен это так или иначе реализовать, чтобы это не осталось в туне. Потому что, как правило, всё-таки сегодня те, кто создают это, механизмом внедрения соответствующим не обладают. Поэтому интерес-то вот, собственно какой, чтобы эти деньги всё-таки обрели потом какую-то реальную жизнь в том результате, который создан за счёт этих денег.

**Председательствующий.** Я так понимаю, что Анатолия Николаевича волнует вопрос о том, каковая будет бюрократическая надстройка, которая будет заниматься вот этим регулированием прав? Вот это его волнует. Принципиальный вопрос в этом.

**Козырев А.Н.** Безусловно. На самом деле интересы здесь лежат. Важно не за кем записано, а кто регулирует денежный поток.

**Председательствующий.** Андрей Геннадиевич хотел добавить.

**Лисицын-Светланов А.Г.** Я, может быть, тоже позволю дать ответ на этот вопрос. Во-первых, первый момент в отношении государства. Вот если мы говорим о деньгах бюджетных, то вопрос, как ими распоряжается государство? Как инвестор, либо осуществляя публичные функции?

Вот как публичные функции, мне понятно. Более того, когда я смотрю, если на международный опыт, например, сейчас последние доклады по Японии, по Великобритании, по Соединенным Штатам ставится на уровень государства большая задача смягчить существующую монополию на создаваемые результаты. Не принять права на себя, а смягчить монополию для распространения знаний — вот это функция государства.

А вложить деньги и ждать ожидания — это хозяйственная деятельность. А хозяйственная деятельность влечёт за собой целый шлейф проблем, вплоть до того, до ответственности государства за возможность его быть ответчиком в суде в случае, если возникают споры, как в стране, так и во вне страны.

Теперь вот прямо на вопрос, который был поставлен. Да, безусловно, конечно, здесь путаются две вещи совершенно. Если в настоящее время в бюджетной организации, в Академическом, допустим, институте создаётся определённый результат, он с точки зрения имущества, активов, — это повышение активов государства. А любое другое регулирование, оно связано со следующим. Как вот от этой организации академической передать другой организации. Вот в чём всё дело.

**Председательствующий.** Не нарушая права автора.

**Лисицын-Светланов А.Г.** Да. И теперь последний момент. Ну, это вообще замечательно. Вот почему я говорю, что здесь самое основное, только цель к администрированию, а не решение проблем. Вот представьте себе, говорится, и вот этот раздел будет применяться к решениям техническим, носящим двойственный характер. То есть гражданский и военный, и аукцион. Если военный, и государство в этом заинтересовано, вот как публичность аукциона, как то мне вот совсем даже не понятно.

**Председательствующий.** Секретная публичность такая бывает тоже, наверное.

**Лисицын-Светланов А.Г.** Может быть. Давайте тогда лучше... Я тоже понимаю, что шутка. Тогда вот будем...

**Председательствующий.** Сейчас большая часть тендеров так и проводится. Мы ничего здесь не изобретаем.

**Лисицын-Светланов А.Г.** Тогда давайте клонировать...

Андрей Геннадьевич, вот вы заострили внимание на 77-й главе, и я очень благодарен, мы прочитали её более внимательно. Правильно ли я понимаю, вот вы в неё углубились и говорите, что она писалась, как вот вставная челюсть там, в общую конструкцию этого законодательства? Можно ли прочитать так, что вот те разговоры о том, чтобы нам, то есть государству уйти от администрирования в правах на интеллектуальную собственность, разработанную за счёт государственных средств, как это сделали некогда там Штаты, понимая, что они плохие собственники? То вот сейчас через эту главу идёт попытка, будем говорить, узаконить это администрирование, потому что государство право, было право, оно было сильно в спорах с тем же частным лицом, соучастником этого процесса. Видите ли вы вот этот возврат? Или можете ли вы... Я согласен с вами, что лучше выслушать авторов, что они вкладывали. Но вот эту угрозу вы видите вполне реально?

**Лисицын-Светланов А.Г.** Да, спасибо за вопрос. Вполне реально. Даже больше могу вам сказать, мне потребуется не так много времени для того, что в случае, если, например, вот привязаться к ситуации, если, допустим, идёт разработка в институте,

она частично финансируется, не разработка финансируется, а институт финансируется, как вот здесь следует. Участвуют авторы российские и, допустим, зарубежные. Создаётся какая-то разработка. И если по существующей формуле государство, как таковое, хоть на какой-то период приобретает права на данную разработку, она, безусловно, она не рождается из воздуха. В её основе лежат другие исследования, которые проходили и в России, и за рубежом, и другие изобретения и так далее. Я вам гарантирую, такой судебный процесс, что за пределы России, если даже здесь он будет проигран, за пределы России винтик не выйдет. Не выходя из собственного кабинета.

**Председательствующий.** Пожалуйста. Больше вопросов нет? Или есть ещё? Или выступать уже? Уже выступать. Нет, мы пока вопросы. Сейчас... Завершаем. Да, Евгений Артурович, только коротко.

Вопрос такой, в связи с уже наметившейся дискуссией, вот сейчас идёт о неких формах государственного частного партнёрства, когда, так сказать, есть совместные исследования, разработки, когда осуществляется участие государства в финансировании проектов. И вот права на интеллектуальную собственность в рамках этих форм, кооперации, она требует тоже специального регулирования.

**Лисицын-Светланов А.Г.** Вы знаете, я вот могу сказать простую вещь. Вот немножко издала ответу на этот вопрос. Есть достаточно много государственных предприятий или с преобладанием государственного капитала, например, по Европе, но нигде они почему-то с государством не идентифицируются в создании бизнесменов, юристов, судей, кого угодно. Когда мы говорим о России и о тех подходах, которые у нас существуют, то любая организация почему-то, она идентифицируется с властью, вот что не правильно, в принципе. Но действующее регулирование и вот эти попытки, они идут именно в этом направлении, но не государству. Но если государству, что-либо нужно для выполнения публичных функций, ну, пусть будут определённые только чётко сказанные заказчики, юридические лица для этого созданные. Вот участие юридического лица в обороте, да, ради Бога, на договорной основе, сколько угодно.

Но когда речь идёт о государстве, значит, сразу возникает два понятия, вот то, что вся бюрократия начинает управлять, но она же несёт и ответственность тогда, тогда казна несёт ответственность. Но это же уже было у нас в нашей практике, только не внутренней я имею в виду, а внешнеторговой, когда мир жил по рыночным законам, а мы начали с двадцатых годов в начале тридцатых жить по другим. Но тогда совершенно чётко было ясно и понятно разделить, где казна, где есть юридическое лицо, и сейчас нужно делать то же самое. И вопроса здесь нет никакого, если существующая организация на основе контракта у института академического делает заказ. Да, ради Бога, и приобретает все права по этому заказу, да, ради Бога.

**Председательствующий.** Хорошо. Спасибо. Давайте мы тогда перейдём ещё один, последний вопрос и переходим к обсуждению.

Коротенький вопрос. Скажите, пожалуйста, насколько далеко вот в предлагаемом проекте продвигаются разработчики проекта закона в направлении, ну, хоть какого-то приближения к общемировой практике? Ну, прежде всего, за основу всё-таки лучше взять европейскую, а не японскую и не штатовскую. Насколько мы приближаемся или мы опять движемся самостийно, опираясь на собственный опыт? Спасибо.

**Маковский А.Л.** Если речь идёт о проекте в целом, то я должен сказать, что он находится, по крайней мере, на том же уровне, на котором находится действующее законодательство, и кое в чём он даже ближе приближается к международным соглашениям, в которых мы собираемся участвовать. Возможно, в чём-то надо ещё его в этом отношении подправлять, но там... никаких принципиальных отличий от меж-



дународных договоров, международных обязательств России и международной практики соответствующей нет.

Если говорить об этом 77 главе, ну, я затрудняюсь сказать, насколько здесь использован достаточно полно тот опыт, который существует в мире. В общем-то, она создавалась всё-таки уже на основе более-менее готового проекта, который был практически готов для внесения в правительство. Так что здесь я сказать затрудняюсь.

**Председательствующий.** Хорошо. Спасибо. Давайте так, тогда переходим к обсуждению. И ещё раз я призываю участников обсуждения конкретно высказывать пожелания по отдельным разделам закона, потому что нам нужно потом стенограмму обобщить, передать разработчикам с тем, чтобы они какие-то замечания учли, от каких-то наоборот отказались. Вячеслав Юрьевич Хобич, пожалуйста, директор Российского Фонда фундаментальных исследований.

**Хобич В.Ю.** Уважаемые коллеги! Как сказал Геннадий Андреевич, я также не являюсь специалистом в этой области, мне трудно обсуждать это. Я хотел бы выразить просто пожелания от себя, от нашего фонда, ну, мы всегда Юрием Леонидовичем, ни разу ещё не расходились во мнении, поэтому я возьму на себя смелость от нас двоих сделать такое предложение.

Вы знаете, мировой опыт распределение грантов, он широко используется во всех ведущих странах мира, и его доля, она в общемировом распределении денег на науку, на получение новых знаний всё увеличивается и увеличивается, это и в США, и в Японии, и Германии и во всех других странах. И для нас, для деятельности вот двух фондов, у нас есть ещё, и сейчас ещё создаются фонды, очень важно всё-таки и хотелось бы иметь какую-то свою собственную статью на основании, которой мы могли бы работать с нашими грантодержателями.

Даже в случае с Академией наук, там проще, там есть институт, там можно сделать какой-то договор. А у нас получается, что наши грантодержатели — это сборная команда, это проект. Мы, с другой стороны, фонд, тоже представители государства. У нас очень большая международная программа. И каждый раз мы вот какие-то составляем, я думаю, мало понятные юридические опусы в договорных наших отношениях международных, где часто пишем, что вот мы ссылаемся на законодательство наших двух сторон. Но с нашей стороны, мы вот этого закона как бы не имеем. И вот в новом проекте, который сейчас как бы рассматривается, тоже вот это получение и охрана интеллектуальной собственности, полученные на грантовой основе, которая имеет свою какую-то специфику, ярко и прямо не оговорена. И вот им бы хотелось всё-таки такой иметь. И поэтому вот просьба к создателям и разработчикам, это предусмотреть, как бы, либо подпункт, либо отдельную статью, касающуюся нашей конкретной ситуации. Спасибо.

**Председательствующий.** Абсолютно закономерное предложение.

Так, пожалуйста, кто хотел бы выступить? Пожалуйста.

Тогда, может быть, на трибуну. Трибуна тоже озвучена. Вас все будут видеть и будет успех речи тогда.

Ещё раз, только назовитесь, пожалуйста.

**Золотых Н.** Председатель комитета по интеллектуальной собственности и инновационному развитию Общероссийской общественной организации "Опора России", патентный поверенный и генеральный директор компании "Патентных поверенных в транстехнологии".

Собственно говоря, здесь я представляю интересы значительной группы правообладателей. И я коснусь отдельных статей проекта, документа, который вынесен сегодня на нашу дискуссию. Но вместе с тем, в целом мне хотелось бы сказать, что на самом деле есть существенные изъяны в концепции, в подходе.

То есть сегодня мы однозначно не можем говорить о том, что данный документ, который представлен, проект, он может рассматриваться, как акт кодифицирующий, консолидирующий законодательство Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности.

В принципе, как уже было видно из той дискуссии, из тех вопросов, которые задавались, совершенно однозначно, что он не может покрыть всё многообразие вопросов, положений, которые относятся к правам интеллектуальной собственности. И всегда будет возникать необходимость в каком-то ещё специальном урегулировании вот этих вот вопросов.

Каким образом будет осуществляться это регулирование? На уровне принятия нормативных актов, которые будут приниматься соответствующими... То есть, этот вопрос достаточно сложный и требует прояснения.

Что вызывает большую обеспокоенность? Большую обеспокоенность вызывает и то обстоятельство, что проект вносит многие определения, которые не только принципиально отличаются от тех, которые приняты международной практикой. А я хочу обратить ваше внимание, что законодательство в сфере интеллектуальной собственности, в наибольшей степени гармонизовано и в наибольшей степени очень тесно взаимодействует с международным законодательством. Но и противоречит той практике, которая уже достаточно давно сложилась и в Российской Федерации, и на самом деле является общепринятой в мире.

Ну, на что хотелось бы обратить внимание. Ну, в частности. В том проекте, который выносится, вводится понятие "интеллектуальная собственность", которая противоречит тому значению, которое установлено конвенцией в учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности, членом которого является Российская Федерация. И как известно, существует примат международного договора над национальным законодательством. И отсюда будут возникать и сложности, и проблемы, собственно говоря, какую норму мы должны рассматривать.

Что вызывает существенное беспокойство? Что вместо уже привычного и вошедшего в международный обиход, и во внутреннее применение термин "интеллектуальной собственности", вводится, предположим, понятие "интеллектуальные права". Безусловно, очень смущает, что вопросы связанные, предположим, с охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, дан исчерпывающий перечень вот этих понятий, в то время, как в той же Конвенции "Об учреждении всемирной организации интеллектуальной собственности" этот перечень является открытым. Совершенно очевидно, что вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью это очень молодая, очень динамичная сфера, которая всегда изменяется, и это тоже определяет значительные проблемы, с которыми нам действительно придётся столкнуться, что также очень смущает.

Если возьмём положение статьи 12.34 проекта. Здесь говорится: "Исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации признаётся и охраняется при условиях государственной регистрации такого результата интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации". Вместе с тем хотелось бы обратить ваше внимание, что если мы говорим о правах промышленной собственности, к которым относятся изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, да, в этом случае действительно есть регистрация. Когда мы говорим об авторских правах, то авторские права возникают в силу самого создания. И, на самом деле...

**Из зала.** (Не слышно.)

Поэтому, на самом деле, делается попытка замены тех терминов, которые уже устоялись в качестве, например, уступка права или передача права, которые заменяются, предположим, на термин "отчуждение исключительного права".

Я не буду касаться вопросов, которые связаны с тем, что вот, собственно говоря, можно даже руководствоваться и опираться на Гражданский кодекс Российской Федерации, и говорить, насколько с научной точки зрения такая замена является правомерной.

Мне хотелось бы обратить ваше внимание, что даже сегодня мы только-только подошли к тому, что многие правообладатели стали ориентироваться в законодательстве в области о правах индивидуальной собственности. Суды начали понимать нормы этого законодательства. Действительно у нас начался процесс такой правоприменительной практики. И вот такие вот революционные изменения, на самом деле, приведут к серьёзным последствиям, и в значительной степени осложнят и работу правообладателей, и работу судей. Но, на самом деле, можно по статьям говорить очень-очень много, и этот перечень, и вот эта критика будет достаточно длительная.

Но вот с нашей точки зрения, действительно оптимальным вариантом было бы, наверное, достаточно краткое и лаконичное изложение в Гражданском кодексе, ну, например, 25-30 статей относящихся к интеллектуальной собственности, и всё-таки сохранения специального законодательства в данной области. Всё. Спасибо.

**Председательствующий.** Большое спасибо. Я надеюсь, что вы более подробный текст вашего выступления передадите нам и разработчикам, да, потому что это очень важно. Так, пожалуйста, кто хотел? Да, вот у нас записавшиеся есть предварительно.

Рассохин Виталий Петрович главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.. Тоже укладываемся, пожалуйста, в пять минут.

**Рассохин В.П.** Если уложиться в пять минут, то придётся просто сразу сказать, что самое основание, фундамент правовой всей конструкции никуда не годится. Это не просто противоречие там с чем-то, с какими-то... А это разрыв, во-первых, с почти 200-летней практикой и историей правового регулирования интеллектуальной собственности и правовой культуры этого регулирования, и более того, почти двухтысячелетняя история гражданского права вообще и понимания, что такое собственность. Потому что, конечно, мы говорим об интеллектуальной собственности, но ещё важнее те некоторые общие моменты в данном случае, которые у интеллектуальной собственности, как понятия, имеются, и исторически сложилось с понятием собственности.

Так вот, если мне на экзамене, я думаю, профессору Маковскому то же самое, если на экзамене студент скажет, что собственность — это предмет, на который устанавливаются права, это мой дом, мой автомобиль, мой завод. Я его выгоню с экзамена, и профессор Маковский тоже должен такое сделать, потому что это значит, что человек не понимает элементарных вещей, он бытовое, дремучее, давно преодолённое 18 веков назад замечательными римскими юристами понимание собственности, а это имеет прямое отношение и к интеллектуальной собственности. Это общая основа, он этого не знает, он считает, что вот предмет, вокруг которого и крутятся права — это и есть собственность. На самом деле и это поняли ещё римские юристы собственность это система прав, это права, скажем, владения, пользования и распоряжения.

И то же самое сложилось и в области интеллектуальной собственности. Теперь вот давайте от римской 18 вековой истории перейдём просто к первой части действующего нашего Гражданского кодекса. Ведь вы же хотите встроить в действующий Гражданский кодекс 4-ю часть. Что же там написано? Там написано во второй же статье, в первом же абзаце 2-й статьи Гражданского нашего кодекса написано: "Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота..., основания возникновения и порядок осуществления права собственности и вечных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности". Я повторяю: "исключительных прав на результаты интеллектуальной

деятельности в скобках: (интеллектуальной собственности) и так далее. Остальное не так важно.

Что же мы видим здесь? В первой же статье, которая перед нами лежит. Я в пять минут не уложусь, я прошу дать мне ещё пять минут.

Председательствующий. Дадим, да? Но только не 20, а где-то между пятью и десятью, ладно? Спасибо.

**Рассохин В.П.** 20 не нужно. Что же мы читаем? Мы читаем. Во-первых, что интеллектуальная собственность — это сами результаты, это, ну также как вот для дремучего студента, лентяя собственность это автомобиль, завод, коттедж, то здесь сказано, что это произведение науки, литературы и искусства, программы для электронно-вычислительной машины, изобретения, не важно. Это результаты, то есть сам предмет регулирования. Это объявляется интеллектуальной собственностью. Это полный разрыв со всей правовой культурой, которая сложилась и в понятии собственности за 18 веков, и в понятии интеллектуальной собственности за 200 лет.

Теперь дальше. Но, а зачем это понадобилось вот им понятие интеллектуальной собственности, когда оно, оно и не может работать. Я не могу, сейчас у меня нет времени показывать, но поверьте пока на слово, юристы это хорошо знают, и я думаю, профессор Маковский это прекрасно знает. Если бы мы собственность понимали, как предмет, материальный объект, то ни одной конструкции нельзя построить, вот именно от этого римские юристы и танцевали, они это ясно поняли — это права и это оборот прав и видоизменения, переходы и так далее.

И вот поэтому если мы то же самое, если бы они, авторы проекта взяли бы вот это своё понимание интеллектуальной собственности за основу, то ничего бы не получилось, нельзя ни одной конструкции построить. Поэтому что они делают? Они оставляют это понятие, вот, которое здесь в первой же статье, о которой я говорю, они его оставляют в качестве витрины, я бы сказал ложной витрины абсолютно точно, а дальше они о нём забывают, они не хотят с ним дело иметь и начинают говорить об интеллектуальных правах и о прочих всяких правах, которые тут наворачиваются одни на другую. Тут и интеллектуальные права, исключительные права, ну и, конечно, личные неимущественные права.

Спрашивается, зачем же такая конструкция, которой нет нигде в мире, ни в Германии, в которой у нас система германского права, вообще ни в одной стране? Ведь неважно, долго, 10 лет там или 12 спорили: нужно ли в Гражданский кодекс включать или пусть это будут отдельные законы? Да не это главное. Давайте, включим в Гражданский кодекс, но это должно быть ответственно, обосновано и в соответствии со всей европейской правовой культурой вообще и правовой культурой интеллектуальной собственности.

И что мы тут видим дальше? Интеллектуальные права. Что же первое? Какое первое интеллектуальное право? Исключительное право, являющееся имущественным правом. То есть, попросту говоря, первое, самое важное интеллектуальное право — это право делать "бабки", говоря языком нынешней молодёжи и не только её.

А второе, вот дальше, личные неимущественные права и так далее. Но потом, когда мы смотрим раздел "Авторское право", то неслучайно мы тут видим: автору произведения принадлежат следующие права: исключительное право на произведение. Хорошо. А затем бы право авторства.

Видите ли, я вынужден пояснить, что ещё 300 лет назад почти впервые появился закон. Говорят, что это закон об авторском праве первый, статут королевы Анны в Англии. Но он ввёл понятие "копирайт". И вот в английском языке авторское право — это копирайт. Но на самом деле это же не авторское право. Это не право автора.

Что такое копирайт? Это то, что волновало прежде всего. Королева Анна об этом и не подозревала, и вообще ей лорд-канцлер дал на подпись, она и приняла статут. А



это волновало книгопечатников и книготорговцев, которые страдали от копирования своих книг пиратами. Также как вот сейчас копируют диски. И они добились. Это было важно — право копирования только за тем, кто зарегистрировал, кто законный обладатель, кто заключил договор с автором и так далее.

Ну а где автор? А об авторе мало, кто думал. Это сочинитель, ему дали что-то там по договору. Есть захочет, ещё напишет что-нибудь интересненькое. Мы напечатаем. Может быть, будет иметь успех. И только впервые во время великой Французской революции был принят закон об авторском праве, где автор был на первом месте, а затем в трудах Канта и других философов было показано, и это утвердилось с тех пор и в законодательстве понимание, что автор — главная фигура. Право авторства — это корень, без которого вообще ничего нет. Если окажется, что это ложное, что это присвоенное, то всё, что выстроено, рушится. Никаких прав. Все права считаются ничтожными.

А здесь нас толкают, как теперь говорят, как бы в эпоху королевы Анны, потому что главное право здесь — это право имущественное. Хотя оно основано только на праве авторства юридически.

И тогда можно, конечно, очень о многом говорить здесь. Но я полагаю, что основа сама искусственная, выдуманная. Это, конечно, мы знаем историю этого дела. Но у истоков стоял известный, очень талантливый человек, к сожалению, покойный, профессор Дозорцев Виктор Абрамович. Но сказать, что это проект от Дозорцева, хотя бы по идее, нельзя.

Почему? Потому что у Дозорцева была совершенно чёткая, принципиальная установка, с которой я и многие никогда не могли согласиться, но она была принципиальна и последовательна. Никакой интеллектуальной собственности, чтобы ею и не пахло. Это понятие вредное, ненужное и он его вычищал. И вот он придумал систему интеллектуальных прав и так далее. Но это была определённая принципиальная позиция, которая, правда, противоречила всему мировому, но она была принципиальной.

А что же они делают, авторы? Конечно, они понимают. В первой части Гражданского кодекса уже действует действующий, есть интеллектуальная собственность.

Есть и статья, которая, вот я вам процитировал вторую статью, а есть статья специальная, которая так и называется "интеллектуальная собственность". Просто отбросить это, ну, как вот делал Виктор Абрамович, в своих статьях. Они не решились. Потому что, как говорится, нас не поймут. Им бы сказали: что же вы, как это, есть интеллектуальная собственность, а вы её выбросили. Поэтому они делают такую штуку. Они в первую статью своей 69-й главы включают не работающее, оно не может работать, понятие "интеллектуальной собственности". Дальше они больше к ней не обращаются. Это витрина, ложная. И имеют дело с интеллектуальными правами, исключительными правами и так далее.

А характерно, что в названии. Почему бы в названии самого раздела не написать коротко: "интеллектуальная собственность". Нет. Это ко многому бы обязывало. Хотя это соответствовало бы как раз первой части Гражданского кодекса. Поэтому они пишут: права на результаты интеллектуальной деятельности...

**Председательствующий.** Так, давайте мы, уже начинаем, уже на 15-ю минуту выходить.

**Рассохин В.П.** Таким образом, я полагаю, что этот проект в своей основе не годится в качестве, в правовой основе, в своей конструкции основной является ложным и не годится для того, чтобы служить основой в разработке действительно нужного проекта защиты интеллектуальной собственности, который можно было бы внести в Гражданский кодекс.

**Председательствующий.** Спасибо, Виталий Петрович.  
Анатолий Николаевич Козырев, пожалуйста.

**Козырев А.Н.** Виталий Петрович отыграл за всю профессию, которую не пригласили к участию, по-моему.

Я буду выступать более коротко, я в четвёртый раз участвую.

**Председательствующий.** ... участие в разработке... На Совет не пригласили.

**Козырев А.Н.** ... участвую в обсуждении этого Кодекса. И всё больше убеждаюсь, что позиция разработчиков сбалансирована. И, конечно, там совершенно странно смотрится глава 77.

Но я о ней не буду говорить. Меня гораздо больше волнуют два момента, это служебные изобретения и ноу-хау. По служебным изобретениям, уже говорил Андрей Геннадьевич. И, более того, у нас ведь подготовлен законопроект был о служебных изобретениях. Но надо либо его инкорпорировать туда в Кодекс, либо предусмотреть возможность такого закона.

Но тогда получается нарушение принципа, что нет специальных законов. И с ноу-хау, тоже интересная ситуация. У нас разрабатывался специальный закон о ноу-хау, о секретных производствах ноу-хау. И я считаю, что было бы очень хорошо, если бы эти нормы попали в Кодекс. Потому что они касаются именно оборота ноу-хау, о чём говорил Александр Львович, что это важно.

Кроме того, на мой взгляд, совершенно чудовищно у нас определение секретов производства сейчас в Кодексе, которое один к одному повторяет практически то определение, которое было в основах гражданского законодательства. И, которое намного хуже, чем определение, используемое и в Америке, и в Европе. Самое лучшее определение, на мой взгляд, используется в Европейском союзе в документе, который называется "Положение о передаче технологий". Оно, есть расшифровка пункта 5, соглашения о создании ЕС, и в общем-то, оно совершенно работающее, прекрасное определение. Почему бы, его не использовать! Мы тогда и с Европой будем как-то ближе.

И ещё мне хочется сказать по поводу урегулирования отношений с практиками. Вот в пятницу меня Александр Львович позвал в Центр частного права, где было 30 представителей программистских фирм, по принципу "директор и юрист", и был я. И когда я посмотрел на их набор, то у меня возникло ощущение, что слова "взбесившиеся буржуа" — это не пустые слова. До этого я к этому относился не серьёзно. То есть там такой набор, вот мы, мы платим деньги — поэтому все права нужно закрепить за нами. И на это поставить точку. И ребята, в общем, при всём том, что у них настрой был достаточно конструктивный, но вот это прорывалось постоянно давление на... Надеюсь, что там их удалось урезонить. И в чём, собственно, смысл того, что я сейчас об этом говорю? Что они за собой тянут вот ту самую махину, когда исключительные права возникают у государства в силу того, что когда-то Советский Союз финансировал науку, а потом они возникают ещё у каких-то организаций. И здесь огромный комплекс проблем. Нельзя смотреть на кодекс с точки зрения узкокорпоративных интересов. К сожалению, это сейчас на всех уровнях происходит. И пока ругают кодекс, все едины в том, что он плохой.

Вот кинематографисты кричат, представители обществ по управлению коллективными правами, программистские фирмы, все в один голос. Вот сейчас... выступала тоже, кодекс никуда не годится. Но посмотреть чуть шире и прочитать внимательно статьи, которые распложены в других местах, и подавляющее большинство вопросов снимается.

Вот у меня призыв, во-первых, более внимательно читать тексты, по возможности учитывать возможные позиции других корпораций, в том числе профессиональных. Но и, безусловно, нужно вот эти два раздела, которые касаются ноу-хау и служебных изобретений переработать. Всё. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Анатолий Николаевич.

Михаил Александрович Федотов опубликовал, сколько, я видел какую-то статью по поводу, критика тоже достаточно серьёзная, кодекса. Пожалуйста, Михаил Александрович.

**Федотов М.А.** Спасибо. Я представляюсь. Я руководитель кафедры ЮНЕСКО по интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор.

Я хотел бы сказать о тех претензиях к данному проекту, которые имеются у нашей кафедры, что отражено в итоговом документе нашего расширенного заседания кафедры, которое прошло примерно месяц назад. И более того, я остановлюсь только на одном вопросе, на вопросе уничтожения специальных законов. К чему это приводит?

Авторы проекта 4 части Гражданского кодекса исходили из того, что необходимо ликвидировать возможный дуализм между положениями Гражданского кодекса и специальными законами. Проект Виктора Абрамовича Дозорцева сводился к тому, чтобы в Гражданском кодексе были общие положения, касающиеся права интеллектуальной собственности. И ещё некоторая выжимка из законов специальных (патентного, о товарных знаках, об авторском праве) и так далее. Из этого возникала проблема, потому что сохранялись специальные законы. Но при этом часть их укладывалась в Гражданский кодекс, ... Гражданского кодекса, ... закона, естественно, не совпадают, неминуемо противоречие. Поэтому этот проект вызывал очень серьёзную критику.

Сейчас авторы решили пойти дальше, они решили вообще ликвидировать специальные законы и всё заложить в 4 часть Гражданского кодекса. Но вот если в вопросе о том, что в Гражданском кодексе должны быть общие положения, касающиеся права интеллектуальной собственности, большинство, а может быть даже все теоретики в области права интеллектуальной собственности согласны, и в этом смысле все говорят да, нужна 4 часть Гражданского кодекса, там должны быть общие положения, касающиеся права интеллектуальной собственности.

Более того, вот эти общие положения, они позволили бы развивать наше специальное законодательство, потому что они создали бы общую концептуальную базу в сфере права интеллектуальной собственности. Потому что объекты интеллектуальной собственности появляются постоянно. И мы постоянно стоим перед необходимостью создавать новые правовые механизмы. Если бы в Гражданском кодексе были общие положения, касающиеся права интеллектуальной собственности, мы бы имели возможность использовать аналогию закона, и мы имели бы возможность иметь базу для того, чтобы создавать специальные законы. Новые специальные законы.

Что происходит оттого, что специальные законы ликвидируются?

Во-первых, нарушается один из основополагающих принципов гражданского законодательства, который закреплён в Гражданском кодексе, в одной из первых статей, который говорит о том, что гражданское законодательство состоит из настоящего кодекса и принимаемых в соответствии с ним федеральных законов. А здесь федеральных законов не будет.

Второе, что нарушается, нарушается общая логика, общая архитектура Гражданского кодекса, которая существует в других его частях. Например, если мы возьмём первую часть, возьмём главу: "Лица и юридические лица", в частности, то мы там найдём маленький подраздел под названием: "Некоммерческие организации". Если исходить из логики авторов проекта о том, что специальные законы нужно ликвидировать и включить, интегрировать в текст кодекса, то тогда мы должны то же самое сделать и в первой части, а, значит, в Гражданский кодекс мы должны включить закон "О некоммерческих организациях", закон "О садоводческих кооперативах", закон "О общественных организациях", закон "О политических партиях". Ну, простите, куда же мы попадаем тогда? Во-первых, какой объём тогда получает у нас

Гражданский кодекс? А ведь это только один подраздельчик маленький, всего несколько статей. Это второй момент.

Третий момент. Нарушается архитектура нашей правовой системы в целом, потому что: что такое Гражданский кодекс? Гражданский кодекс — это основа всего гражданского законодательства. Но не только в Гражданском кодексе у нас гражданское законодательство. Оно у нас и в Семейном кодексе, оно у нас и в Жилищном кодексе, оно у нас и в Земельном кодексе и так далее, и так далее, и так далее.

Следовательно, если исходить из логики авторов проекта 4-й части, нужно все эти кодексы включить в Гражданский кодекс. Тогда у нас что получится? 4-я часть, 5-я, 6-я, 8-я, 28-я — это, на мой взгляд, очень важный момент. Мне кажется, что авторы проекта сделали очень большую работу по кодификации законодательства "Об интеллектуальной собственности". И на основе этой проделанной работы нужно создавать то, что соответствует логике. Если у нас есть Лесной кодекс, Земельный кодекс, Жилищный кодекс, у нас должен быть и кодекс интеллектуальной собственности. Тогда выстраивается логичная конструкция.

И ещё один момент. Попытка ликвидировать специальные законы приводит к тому, что в 4-ю часть необходимо включить всё то, что должно регулировать отношение в сфере права интеллектуальной собственности. Эти отношения сегодня урегулированы недостаточно. Именно поэтому разрабатываются проекты федеральных законов, в частности: "О ноу-хау", "О служебных произведениях и о служебных изобретениях", "О патентных поверенных" и так далее. Все эти законы нужно, прежде чем принимать 4-ю часть Гражданского кодекса, их нужно втиснуть в эту 4-ю часть Гражданского кодекса. И при этом понимать, что то, что мы сегодня туда заложим — этого нам не хватит завтра. Потому, что завтра мы вспомним, что мы ещё не заложили туда многое, многое, многое и многое и нам надо будет снова туда это закладывать. И это будет процесс бесконечный, к сожалению.

Поэтому, уважаемые коллеги, я думаю, что мы должны предостеречь нашего законодателя от ошибки, которая здесь может быть сделана. Мне кажется, что работа проделана большая, очень важная, очень полезная, и она должна быть продолжена.

Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Михаил Александрович. Так, кто у нас? Так, пожалуйста.

**Тимошенко Ю.П.** Уважаемые коллеги, на самом деле вот диспут этот показывает, что у проблемы есть две стороны. Одна сторона — это приобретение прав интеллектуальной собственности, а другая сторона — это оборот хозяйственных этих прав. Так вот в данном законопроекте попытка соединить и то и другое. На самом деле, мне кажется, это преждевременно. У нас сегодня в стране стоит вопрос об обороте. У нас плохо развивается инновационная деятельность, которая как раз и относится к обороту.

А что касается защиты прав, то законодательство наше соответствует нормам трипса, вполне соответствует. Есть какие-то нерешённые вдруг снова вопросы, в частности, служебное изобретение. Вопрос, по-моему, был очень хорошо решён в советском законе патентном. И там чётко было показано, что автор всё-таки является первым владельцем любого изобретения. И сегодняшние попытки вернуться к понятию служебного изобретения, по-моему, это дискриминация тех, кому дано от бога теми, у кого есть деньги и власть и больше ничего.

Так вот, если продолжить логику этой работы, то, наверное, не надо торопиться в четвёртой частью, а надо сосредоточить все усилия на создании законодательства, касающегося оборота прав. Это, может быть, закон о передаче прав. Может быть, закон о передаче технологий и целый ряд других законов, которые сюда относятся.

Вот мы ещё получили, все, наверное, имеют, об этом никто не сказал, есть такой документ, на имя Путина, отправлен: "Организация патента правообладателей и об-



ладателей авторских и смежных прав". Есть такая организация, она возглавляется иностранным гражданином, действует на территории России. Они написали Путину письмо. Вот в Интернете это письмо можно найти. И они чётко говорят, что не надо торопиться, надо поработать ещё над этим в рамках других законов, в рамках тех законов, которые у нас существуют. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Юрий Петрович.

Мы сейчас хотим по сути дела обсудить те предложения, которые сейчас идут от правительства с тем, чтобы помочь и авторам, которые разработали четвертую часть Гражданского кодекса, и в то же время попытаться не допустить ошибок, которые могут возникнуть в период рассмотрения законов.

Дело в чём? У нас же, как вы знаете, в Думе, три чтения законопроектов. Ну сейчас четвертое, в чём мы участвуем, — это нулевое так называемое чтение, когда возникает некий документ, который иногда даже и в правительстве до конца не прошёл проработку, он прорабатывается в Думе, чтобы получить какой-то, как говорил Михаил Сергеевич Горбачёв, консенсус, внутри депутатского сообщества, но с замечаниями в адрес авторов. Авторы эти замечания пытаются учитывать, если, конечно, они здравые, разумные замечания и потом тогда этот законопроект несколько легче проходит и на правительства, и затем проще рассматривается в Государственной Думе. Но там три чтения.

Первое — концепция. Сегодня мы, фактически, обсуждаем вопрос концепции: годится ли концепция, которую нам предлагают авторы. Можно ли её принять за основу или нельзя.

И второе — это уже конкретные замечания по главам части четвертой или по статьям части четвертой, которые не совсем нравятся тому или иному эксперту, который у нас сегодня заседает.

Тут на критику обижаться не надо. Это эксперты, которые имеют свою точку зрения. Может быть, она и расходится с точкой зрения авторов, и даже перпендикулярна той концепции, которая предлагается авторами. Ничего страшного в этом нет. Я думаю, из этой дискуссии рождается, как правило, истина.

Так, пожалуйста, кто хотел бы? Так, Олег Алексеевич, да? Олег Алексеевич, вам. Только конкретнее.

Да. Конкретно. Я хотел поддержать вот предложение заведующего кафедрой ЮНЕСКО об интеллектуальной собственности, о том, что, действительно, необходимо ввести свой кодекс. Может быть, его назвать не только кодексом интеллектуальной собственности, а инновационным кодексом. Потому что здесь все вопросы, связанные не только с интеллектуальной собственностью, а вообще с переходом нашей страны на инновационный путь развития, как главное направление нашей страны, рассматривается очень большим аспектом деятельности.

Я вам скажу, что наша корпорация 13 лет занимается этими правами, мы в 1993 году собрали 400 миллиардов долларов интеллектуальной собственности. Первое, сделали этот прецедент, Минфин подтвердил наши права, так вот дальше весь наш народ имеет интеллектуальную собственность... поверьте, это огромный актив нашей страны, который необходимо задействовать в обороте развития нашей России на международном рынке.

Так поэтому мы тоже считаем, что нужно и в общем кодексе задействовать, и на общие понятия сослаться, что основные вопросы будут регулироваться, может быть, инновационным кодексом более широким направлением, и с включением туда федеральных законов. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Олег Алексеевич, за очень лаконичное выступление. Пожалуйста, только вот туда присядьте и назовитесь.

**Граник В.А.** Российский государственный гуманитарный университет, факультет — защита информации, кафедра, она называлась правовая интеллектуальная собственность раньше.

Я присоединяюсь, во-первых, к Михаилу Александровичу, вот всё, что сказал Михаил Александрович исключительно замечательно ложится и в наше понимание того, что нужно сделать сегодня с той большой работой, которую провели разработчики данного документа, и, по-видимому, работу над ним должна продолжаться ещё дальше.

Я хочу очень коротко остановиться на 77 главе. Мнение однозначное, вот наше мнение, эту главу категорически нельзя вносить в данный документ. Она абсолютно не годится сюда, потому что она в своей сущности затрагивает столько субъектов правоотношений, и столько сложных между ними отношений, что вообще, в принципе, она просто запутает всё, что было сделано в главах до 77.

Наверное, 77 глава должна служить основой совершенно отдельного закона, который вообще не имеет никакого отношения к понятию интеллектуальной собственности, а будет являться концепцией оборота прав, принадлежащих совершенно разным субъектам правоотношений.

Я просто хочу поделиться собственным опытом. Начиная с 1993 года, когда я работал в оборонной промышленности в крупном московском объединении, сейчас это МНИИПА, мы занимались серьёзными проблемами. Мы, начиная с 1993 года, вступали в регулярные противоречия с военными. И именно военные в тот момент, никто иной, как генерал-полковник Ситнов начальник вооружений всячески инициировал, чтобы права, которые образовывались при творческом участии непосредственно исполнителей и создателей техники, в частности, в нашей институте, передавались военным на правах их собственности, потому что они вложили деньги в это дело. И тогда возникает куча проблем, потому что мы с ними очень много спорили, и, слава Богу, что не было никакого законодательства, на которое можно было опираться. И появившиеся в последней редакции закона, патентного закона и Закона "О программах для ЭВМ и баз данных" вот эти вот очень спорные статьи, они прошли сюда в 77 главу и не облегчат жизнь в этом деле.

Нужно совершенно отдельное законодательство. Потому что, когда мы решали вопрос о правообладании между теми, кто даёт деньги, я уже не говорю о бюджете, слава Богу, бюджет просто даёт деньги. Я говорю просто об Министерстве обороны или..., который заказывает что-то институту, а в институте есть совершенно чёткие творческие работники, а есть ещё и заводы, которые их выполняют заказ, и появляется вопрос о принудительных и исключительных лицензиях. Я могу назвать целую кучу проблем, которые здесь возникают.

Мне кажется, вот 77 главу надо спокойно вычеркнуть из этого проекта и сделать совершенно другой закон. И название этого закона не должно быть "Интеллектуальная собственность", именно, наверное, "Оборот прав", потому что здесь прав очень много, и, наверное, есть и интеллектуальные, и содержание должно быть другое, Анатолий Николаевич не даст мне соврать. Вот, собственно, наше предложение. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо большое, Вадим Абрамович. Пожалуйста. Сейчас, у меня предварительно записались, сейчас, одну секунду. Дмитрий Владимирович Соколов директор некоммерческого партнёрства поставщиков программных продуктов. Только кратенько, пожалуйста. У нас остаётся всего лишь 25—30 минут.

**Соколов Д.В.** Я постараюсь уложиться в регламент. Вынужден взять слово, Анатолий Николаевич, обозвал меня представителем взбесившихся буржуа, ну, поэтому я...

**Председательствующий.** Это не парламентское выражение, мы его из стенограммы вычеркнем.

**Соколов Д.В.** Ради Бога, однако, оно прозвучало. Значит, действительно у нас состоялась очень, на мой взгляд, плодотворная встреча с рабочей группой, которая разрабатывала данный законопроект именно в ту самую пятницу.

Поэтому, постатейно я сейчас позволю себе опустить. Потому что все наши материалы мы передали Александру Львовичу. И также передадим в экспертный совет. Я просто остановлюсь на некоторых вопросах, на мой взгляд, принципиальных, которые не устраивают нас, как индустрия. Ту самую индустрию разработки экономических и прочих программных продуктов, программных... электронной базы данных.

Мы действительно думаем не только о себе, мы думаем об индустрии в целом. Поэтому первый блок, который нас в данном законопроекте не очень устроил, это те положения, которые вносят некую нестабильность в законодательство. Ну, в частности, эти конструкции, что права могут защищаться от имени неких третьих лиц, в интересах третьих лиц и прочее, прочее. У нас протокола не было. Но и там, я, например, представил данную ситуацию, когда от имени Александра Сергеевича Пушкина я обращусь к кондитерским фабрикам и скажу, что вот, конфеты "Золотой петушок", вот с моей точки зрения, унижает достоинство Александра Сергеевича, и попрошу вот как-то это урегулировать. Вот даже такие вещи, вносимые в законодательство, позволят определённым людям заниматься недостойной деятельностью.

Вторая группа связана с защитой прав на интеллектуальную собственность, там есть, по крайней мере, три замечания. Часть из них Александр Львович согласился, что да, действительно, имеет место быть. Во-первых, это касается, допустим, что делать с изъятыми из оборота объектами контрафактными. И второе, старая больная тема, когда вкралась некая ошибка, которая кочует из законопроекта в законопроект, касающаяся технических средств защиты информации.

Мы давно говорим, что там, по сути, речь идёт не только об устройствах, там ещё речь идёт о специальных программах, которые защищают информацию. Вот пока сохраняется существующая конструкция, это нам позволяет в судах убедительно доказывать свою точку зрения.

И самый важный вопрос, о котором нам, к сожалению, приходится говорить, это о резком смещении интересов, баланса интересов между авторами и правообладателями в этом законопроекте.

Значит, в чём дело? Программное обеспечение давно не пишут индивидуалы, давно не пишут гении. Это пишут огромные коллективы. Поэтому, ну, это действительно вещь, которая, вот там, того самого, некоего созидательного начала одного человека давно уже нет. Поэтому, вот то, что касается служебных произведений, то, что сделано в рамках служебных заданий, служебных обязанностей, как это сейчас отрегулировано в Кодексе, нас, естественно, не устраивает. И видимо это Анатолий Николаевич и назвал вот как раз "взбесившимися буржуа". Вот это..... Я закончу сначала. Можно я сначала закончу.

Значит, причём, обращаю ваше внимание, коллеги, что помимо вот этого крена в пользу авторов, есть ещё один крен — снижение ответственности этих авторов, что, вообще говоря, немножко подрывает вот тот самый процесс, которым мы занимаемся. Помимо этого, вот эти вопросы плавно перетекают в другой блок, связанный с издательскими вопросами.

На сегодняшний момент разработчики баз данных и программ для ЭВМ, вообще говоря, издают очень много программ, разработанных другими коллективами. И здесь, ну вот сама индустрия, содержание этой индустрии, ну, к сожалению, противоречит тем нормам, которые сейчас предлагаются в Кодексе.

Есть ещё ряд технических замечаний, например, в разделе, касающемся защиты содержания баз данных. Это такая новая новелла, на самом деле, которую мы вносим в законодательстве. Есть термин, что защищается, если содержит более 10 тысяч информационных объектов.

Но я достаточно долго занимался теорией баз данных, и нигде не встречал такого термина, который можно было бы в дальнейшем в суде хоть как-то использовать. Что это: биг, байт, там строка, запись, кортеж, домин — я не знаю.

Теперь, последний момент, я уже заканчиваю. Всё-таки то, что касается правоприменения. Действительно, наше партнёрство вынуждено в настоящих условиях, в первую очередь, делать крен в правоприменение. И я этим занимаюсь много и серьёзно.

Я никогда не утверждал, что введением гипотетическим четвёртой части Гражданского кодекса 146-я статья перестанет работать. Никогда этого не утверждал.

Я говорил совершенно другое. Эта статья в Уголовном кодексе бланкетная, то бишь, отсылающая нас ко всем разделу законодательства, посвящённому интеллектуальной собственности. Там нет ничего в этой статье, там есть просто конкретная формулировка, что нарушение авторских смежных прав карается по закону. Поэтому дальше, когда мы занимаемся правоприменением, мы берём весь массив законодательства, связанный с авторским правом, и с интеллектуальной собственностью и уже ведём разговор на основе этого законодательства.

Поэтому любые изменения, которые мы вносим вот такие резкие, революционные, кардинальные, они даже на уровне... Я соглашусь с Александром Львовичем, что если судья поймёт, что механическое изменение номеров статьи не сильно изменяет смысл, то, то, что касается оперативного работника МВД и даже следователя прокуратуры, я далеко не уверен, что он очень быстро в этом разберётся, а главное захочет это делать.

Вы поймите, у них много другой работы. Мы в течение последних 5-7 лет добились вот крена интересов правоохранительной системы в наш, так скажем, в наш огород, да, вроде бы как добились, статистика очень хорошая, в общем, дела идут. Ну, вот сейчас может получиться так, что они займутся другими делами, они будут, просто не очень интересно заново учиться.

**Председательствующий.** Хорошо, исправились. Вы просили слова, да? Сейчас, сейчас. Только кратенько. Уже всё, у нас три минуты, по три минуты каждому остаётся. Надо было раньше.

**Георгий Викторович,** я также представляю РГГУ и ещё являюсь консультантом издательства компьютерных игр..., который издаёт компьютерные игры. Так вот я уже выступал в... там же, где выступал Александр Львович. И не хотелось повторяться по тому, что я говорил и то, что сейчас Дима говорил. Если коротко, можно сказать так, что действительно надо согласиться с позицией Михаила Александровича Федотова, хотя я могу совершенно другие доводы дополнительно привести, чем он приводил. Потому, что если брать ситуацию по разговорам многочисленным с разработчиками кодекса, то получается, что они говорят: "Вот это незначительное, это мы поправим, это мы поправим". Из этих мелочей, как говорят, дьявол из деталей складывается.

И вот, то, что объяснял сейчас Соколов, что на самом деле, на самом деле в кодекс перенесли все законы действующие и получилось, что что-то авторы поправили, что-то не поправили в меру своего разумения. Вот сейчас отмечали то, что туда надо инкорпорировать закон "О секретных изобретениях", ой, не о секретных, "О служебных изобретениях", что-то делать с секретными изобретениями, возможно, их выносить, потому что это другая материя, что-то делать с ноу-хау.

То есть конструкция такова, что в неё вносить то, что уже не было кодифицировано, очень сложно, и мы это все знаем. То есть это принципиально вещи, наверное,



надо делать всё-таки кодекс об интеллектуальной собственности, скорее отдельный документ, а не этот кодекс.

И, конечно, здесь много норм сюда вообще не ложится: и процессуальные нормы, и в части патентного закона тот же господин Федотов отмечал, и другие отмечали, что, извините, административные нормы, которые касаются работы патентного ведомства и когда мы объединяем авторское право, которое мало общего по механизму и законодательному регулированию имеет с патентным правом и с товарными знаками. Когда мы молча вводим сюда быстренько публикатора, слова, которого в русском языке нет и ни в одном англоязычном словаре нет, и даём этому публикатору права исполнительские почему-то или смежные. Когда мы на базы данных даём право, извините, составителю этой базы данных, не думая. И эта практика обозначена была в 1997 году в Директиве ЕС, но она практически ни в одной стране мира полного разрешения не нашла, то здесь вносятся новеллы на ходу, которые нам будут мстить, вообще-то говоря. Поэтому на самом деле этот законопроект, его надо очень тщательно обсуждать и очень взвешенно принимать.

**Председательствующий.** Спасибо большое. Так, пожалуйста. Тоже назовитесь, пожалуйста.

**Белов В.В.** Белов Владимир Владимирович, то же самое, РГГУ, Институт кристаллографии. Я очень коротко.

Видимо, любой законопроект, и тем более закон, не должен ухудшать положение самых главных пользователей.

Я с глубоким уважением отношусь к разработчикам этого закона, но, к сожалению, они не учли вот эту самую огромную армию изобретателей, предпринимателей, которые занимаются товарными знаками: музыкантов и так далее.

Я специализируюсь в области промышленной собственности, поэтому у меня будет, собственно, в моём выступлении, очень коротком, одна просьба: пригласить на доработку общей части, я думаю, что всё-таки предложение господина Федотова будет принято, пригласили всё-таки пользователей. Потому что вот все, кто сегодня выступал, они в той или иной мере говорили о том, что всё-таки надо терминологию поправлять.

И первый вопрос, который прозвучал, — это а что такое коммерческие обозначения? Это непонятно отсюда, на самом деле. Это непонятно. Я себя отношу к пользователям, это понятно нам. Непонятно нам, это непонятно экспертизе, это низкое качество экспертизы. Оно у нас и так не очень хороша, особенно в области товарных знаков. Так?

Теперь, когда происходил слияние механическое, очень многие вещи пропадают. Вот по товарным знакам есть шестая статья, есть седьмая статья. Шестая базируется, в основном, на Парижской конвенции. Седьмая статья, она относится к иным основаниям для отказа.

Здесь при слиянии что-то исчезает. А это то, что исчезает, это очень важно для практики. Есть вещи, просто непонятные. Ну, например, такая фраза: "не являются изобретениями открытия". А что это? Когда это нужно? Надо, наверное, дать развёрнутое перечисление того, что не относится, того, что не может защищаться патентом. А когда мы говорим, что это не является изобретением, открытие, — это как-то немножко странно. Поэтому исключительное право — тоже не поясняется ничего. Потом риск патентоспособности появляется. То есть то, о чём уже здесь многие говорили, вот эти мелочи, их могут поправить, мне кажется, пользователи. Поэтому громадная просьба. Если всё-таки будет вестись доработка, пригласить людей, которые конкретно работают в промышленной собственности, в авторском праве и так далее. Спасибо.

**Председательствующий.** Большое спасибо. И если у вас есть какие-то конкретные замечания, может, вы тоже авторам передадите, чтобы они их посмотрели? Со слуха, с голоса трудно очень ориентироваться.

Так. Пожалуйста, кто ещё у нас? Так, давайте. Последний, да? А, Николай Петрович, вы ещё хотели, да? Николай Петрович ещё Капран хотел, последним будет.

**Каширин А.И.** компания "Академпартнёр".

Я бы хотел, уважаемые коллеги, акцентировать внимание, всё-таки как-то не прозвучала цель создания вот этого огромного закона. А с моей точки зрения цель-то должна быть главной, которая должна преследоваться, это, прежде всего, повышение эффективности работы законодательной в экономическом развитии страны.

То есть, таким образом, если мы переходим на категории экономические, тогда у нас получается следующий образ. Мы переходим сейчас на инновационный путь развития, и, стало быть, валовой внутренний продукт должен расти в результате этого закона. И таким образом возникает вопрос по 77-й, прежде всего, статье, которая меня больше всего волнует.

Я вот непосредственно работаю с изобретателями, и хотел бы сказать, что не надо бояться передать изобретателям вот эти права использования их изобретений. Надо сказать, что, даже имея эти права, не все изобретения используются. Я бы так сказал, что единственный, может быть, из 10 тысяч используются и доходят до нужного коммерциализируемого результата коммерциализации.

Поэтому и в этом плане, я думаю, что функция государства заключается в том, чтобы создать в сфере генерации знаний достаточные условия для того, чтобы изобретатели создавали эти знания и потом их коммерциализировали. Вот, собственно, всё.

**Председательствующий.** Спасибо, Александр Иванович. И Николай Петрович Капран. И завершаем после этого.

**Капран Н.П.** Да. Спасибо. Тут как бы неожиданное обсуждение проекта Гражданского кодекса на 50 процентов свелось именно к вопросу о правах на результаты научно-технической деятельности, где заказчиком НИОКРа является государство. Я хочу сказать, что вот попытка ввести сюда, там две статьи — 1298 и 1371 и третья — 1469, каким-то образом, что ли отрегулировать эту сферу отношений или в этой сфере отношений, она, в общем-то, неудачна, потому что статьи, в которых там, на одну страничку что-то написано, и получается, что ни о чём, они фактически как бы создают помехи для дальнейшего правового регулирования, и сами ничего не регулируют. Почему? Потому что это, прежде всего, административные отношения, то есть фактически административное право должно здесь работать. Фактически нужно изложить цели и принципы государственной политики, определить механизмы всех этих взаимоотношений и детально их прописать. Этого здесь нет.

Я хочу сказать, что на сегодня как бы проект вот такого закона уже разработан. И в ближайшее время начнём именно на этой площадке, на других его обсуждать. Это порядка 40 статей. Их либо нужно включать сюда. Но это не вопрос гражданских отношений, это вопрос, ещё раз говорю, административного регулирования. Почему? Потому что государство, являясь стороной контрактных отношений, не может полагаться на то, что эти... Или отношения со стороны государства будут определяться в контракте конкретным каким-то, пусть и должностным лицом. Фактически государство должно на этот счёт высказать свои определённые предпочтения, указания и нормы изложить, именно в этом законе делается. Это первое, что я хотел сказать.

Второе, я задал вопрос по поводу секретного патентования. В принципе в странах с развитой экономикой, инновационно-технологического типа, этого нет. Потому что это нонсенс, поскольку это противоречит в принципе основной идее патент-

ного права, когда объект правовой охраны, он открыт, а государство гарантирует правообладателя, то есть его права и интересы в этом отношении.

Поэтому, конечно, его нужно убирать. Непонятно, как он попал в наш патентный закон три года назад. В этом никто не может признаться. Но как бы этот раздел нужно, естественно, убирать из кодекса.

И ещё на некоторых мелких таких моментах хотелось бы остановиться. В законе вводится понятие "исключительная лицензия", "не исключительная лицензия", и потом некоторые слова, что могут использоваться те и другие нормы. Понимаете как, если этого не записано в законе, то потом не понятно, как вообще этот договор или лицензию называть. Фактически... частично исключительная лицензия.

Второе, вообще пользоваться договором тоже, наверное, нет смысла. Почему? Потому что в мировой практике есть понятие "соглашение" всё-таки, именно так используется, а не слово "договор".

Далее, вот вводится опять-таки официально распоряжение правами. Извините, есть понятие "приобретение прав", есть "осуществление прав". То есть мы распоряжаемся объектом, осуществляя те или иные права на этот объект. Вот если кратко, то всё, пожалуйста.

**Председательствующий.** Большое спасибо, Николай Петрович.

Но мы, наверное, будем завершать. Для этого мы должны дать слово разработчикам для того, чтобы прокомментировать те замечания, которые были высказаны. Да, Александр Львович? Прежде всего. И потом к проекту решения.

**Маковский А.Л.** Спасибо. Мне кажется, что было очень правильно замечено где-то по ходу обсуждения, что всё-таки сегодня нулевое обсуждение. Это всё-таки, прежде всего, обсуждение концепции. Потому что замечаний, если проект будет внесён в Государственную Думу и пройдёт первое чтение, поправок к нему будет, наверное, не столько, сколько было сделано здесь, и не столько, сколько... в печати, а их будут сотни, многие сотни, а может быть и тысячи, как ко всякому крупному проекту.

Мне кажется, что в поддержку, по существу, может быть даже не очень того желая, в поддержку проекта выступили и те, кто говорил о том, что необходима кодификация, но кодификация самостоятельная в виде отдельного кодекса.

Дело в том, что никакие сравнения с Лесным кодексом, с Земельным кодексом, с Жилищным кодексом, в данном случае они не уместны. Там речь идёт, прежде всего, о комплексных кодификациях, где нормы публичного права и нормы гражданского частного права примерно фифти-фифти, пополам на поломамы, и там, собственно, они и подчиняются, каждая из них подчиняется другим принципам.

Здесь же речь идёт о кодификации права, которая на 95 процентов состоит из норм гражданского права. Поэтому если кодификация, в принципе, признаётся необходимой, то вопрос о том, где ей быть, это, если хотите, вопрос уже не принципиальный, а почему ей лучше быть в Гражданском кодексе я уже объяснял.

Даже вот последнее выступление, он говорит, надо пользоваться не словом "договор", а словом "соглашение". С точки зрения юриста эти слова, вообще говоря, равноценны, по крайней мере, в одном смысле договор означает соглашение. Но дело в том, что весь правовой наш инструментарий, он построен на слове "договор", на понятии "договор", которое есть не только соглашение, есть определённая письменная форма документа, и есть ещё правоотношение, которое вытекает из этого. Понимаете? Почему важно пользоваться определённой терминологией, а не менять её так вот по ходу дела от одного объекта к другому.

Что касается служебных изобретений, вопрос, который здесь достаточно активно обсуждался. Ну, вы почувствовали уже из этого обсуждения, что здесь есть вполне реальное противоречие интересов, и надо искать этот баланс. Причём думаю, что этот баланс, я прошу прощения, хотя скажу честно, что разработчики проекта стоя-

ли, скорее действительно, правильно было отмечено, скорее стояли в этом отношении на позиции защиты, прежде всего, интересов авторов, понимая, что без автора, ну, я говорю об авторе в широком смысле слова, не только авторе произведения, но и авторе изобретения, там промышленного образца и так далее, ничего не будет, что он корень всего дела. Но всё-таки просто сказать, давайте вернёмся к тому, что было в советское время нельзя, мы живём в абсолютно других условиях, совершенно в других условиях, и здесь очевидно этот баланс нужен, его нужно сохранять, но он должен быть всё-таки этот баланс другим нежели тот, который был у нас в советское время.

По поводу интеллектуальной собственности. Вы знаете, по-моему, вообще вот этот разговор о понятии интеллектуальной собственности, он вообще не имеет смысла. Потому что понятие это, если взять стенограмму, которая сегодня была и проанализировать внимательно в каком смысле это слово употреблялось, это понятие, вы увидите, что в самых разных. Оно очень удобное, оно по существу, я скажу отдельно о конвенции ВАИС, оно по существу стало бытовым юридическим жаргонным понятием, очень ёмкое, которое вот когда его употребили, и все понимают, о чём идёт речь, и только для этого оно и использовано в ГК в первой статье. Не для того, чтобы оно дальше, как определённое понятие, и, может быть, влекущее правовые последствия дальше фигурировало, а для того, чтобы вот связать вот этот наш бытовой юридический язык с тем конкретным инструментарием, который здесь используется. Если он на каком-то этапе вычеркнут, я бы с точки зрения юридической чистоты сказал, ну, и, слава Богу, просто будет не удобно, от него уже невозможно отказаться, он есть и у государственного федерального органа исполнительной власти в сфере интеллектуальной собственности и так далее. То есть уже всё равно обросло вот таким большим числом вариантов словоупотребления, от него трудно отказаться, и для того, чтобы не написать кодекс, в котором вообще этих слов не будет, вот его в определённом месте приспособили.

На Конвенцию ВАИС правильно, по-моему, Андрей Геннадьевич с этого начал, нельзя обращать внимания. Конвенция ВАИС — это Конвенция учреждающая организацию. В другие конвенции, с которыми мы имеем дело Бёрнская конвенция, Парижская конвенция, Мадридское соглашение, Ниццское соглашение, Конвенция ВАИС 1996 года, они не используют понятие "интеллектуальная собственность" в том смысле, в котором она используется в самой Конвенции "Об учреждении ВАИС".

Точно также не надо, я прошу прощения, но ведь это уже без конца фигурирует в обсуждениях. Вот вы начинаете, у вас первая статья, вы даёте исчерпывающий перечень объектов охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, а в Конвенции ВАИС он открытый. Так, конечно, он в Конвенции ВАИС открытый, потому что Конвенция рассчитана на все государства, которые станут членами ВАИС, она не может иметь закрытого перечня, Конвенция, учреждающая ВАИС, но в национальном законодательстве этот перечень не может быть открытым.

Потому что эти объекты охраняются только тогда, когда государство сказало, что их надо охранять, и оно даёт определённую, ну, в далёком прошлом когда-то привилегию, сегодня это из закона вытекающее исключительное право. Но если этого государство в законе не сказало, нет такого результата, не может быть открытого перечня этих результатов. Мы его пытаемся расширить, мы сюда включили доменные имена и ещё некоторые другие объекты, но он всё равно останется открытым. Появятся новые объекты, добавим в этот перечень. Мы его пытаемся расширить. Мы сюда включили доменные имена, ещё некоторые другие объекты. Но он всё равно останется открытым. Появятся новые объекты, добавим в этот перечень. Никаких проблем нет.



Миф о том, что вот это законодательство в области так подвижно, динамично, а гражданское право и Гражданский кодекс очень статичны. Ничего похожего. За время... Гражданского кодекса в него внесено было около 200 поправок. Не все по делу, но общее количество достаточно ясно даёт представление о том, что кодекс отнюдь не окостеневший инструмент. Во всяком случае, не более окостеневший, чем эти законы, которые уже много раз менялись, и тоже, кстати говоря, неудачно менялись, далеко неудачно.

По поводу интеллектуальных прав. Посмотрите, юристы, посмотрите внимательно, употребляется это слово действительно, употребляется как обобщающее понятие, не более того. То есть если хотите, как определённая такая коробочка, пакет, в которой говорится, а есть имущественные права, исключительное право. Есть не имущественные права. И есть ещё третья категория прав, которые сочетают в себе по существу и те и другие элементы. И вот всё вместе мы называем, чтобы дальше пользоваться, не перечислять, каждый раз называть все эти отдельные категории прав интеллектуальные права. Понимаете? Не надо, как говорится, за это цепляться.

Поэтому я не вижу, в общем-то, серьёзных возражений против того, чтобы кодифицировать это законодательство полностью. И кодифицировать его в Гражданском кодексе. Если есть проекты, реальные проекты в законе о ноу-хау, в законе о служебных изобретениях, надо посмотреть, а в какой мере они действительно уже реальны. Потому что у нас есть проекты, которые годами кочуют по разным организациям, ведомствам, учреждениям и, тем не менее, остаются весьма и весьма сырыми.

Здесь служебным объектам интеллектуальной деятельности, результатом интеллектуальной деятельности посвящены, в общей сложности, наверное, порядка 20-ти норм. Статей меньше, но статьи состоят из целого ряда норм. В общем-то, это не плохой в целом закон для регулирования прав на эти результаты. Если надо что-то менять, наверное, менять можно будет. Проект будет, несомненно, ещё многократно обсуждаться.

Большое спасибо за организацию этого обсуждения. За то, что идея кодификации, полной кодификации законодательства в области постепенно становится, кажется, более-менее понятной и поддерживаемой. И за то, что есть такое количество людей, заинтересованных в том, чтобы улучшить этот проект. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо, Александр Львович.

Я, прежде всего, хотел бы так в виде выступления, которое видимо затем ещё Геннадий Андреевич что-то скажет перед завершением работы наших двух советов совместного заседания. Прежде всего, конечно, Александру Львовичу и Андрею Геннадьевичу я хотел бы сказать огромное спасибо, что вы донесли до собравшихся, которые не успели детально познакомиться с 4 частью Гражданского кодекса, содержания и основы концептуальные, я повторяю, ещё раз повторяюсь, концептуальной основы вот этой 4 части Гражданского кодекса.

По тем выступлениям, которые были, что мне бросается в глаза, и что, мне кажется, стоит упомянуть. Прежде всего, противоречие двух частей 4 части, это 77 главы и всего остального текста. Поэтому это надо нам упомянуть. Это надо указать в нашем проекте решения наших двух советов, чтобы обратить особое внимание на не проработанность 77 главы 4 части Гражданского кодекса противоречивость и не соответствия многих положений... кодекса, 4 статьи Гражданского кодекса. Это первое.

Вторая проблема, которая, на мой взгляд, возникает, это концептуальный вопрос о том, на каком уровне кодификация должна осуществляться. На уровне для специального кодекса об интеллектуальной собственности, или в виде четвёртой части Гражданского кодекса. Но мне больше, это моё личное мнение, я высказываю свою точку зрения, что 4 часть, несомненно, нужна как общий кодификатор. Но если мы стремительно отменим большую часть законов, которые сегодня регулируют

эту сферу, мы можем с водой выплеснуть ребёнка. Это вот большое такое опасение существует. Потому что все законы действительно втиснуть в 4 часть Гражданского кодекса будет, по-моему, невозможно. Потому что есть ещё неупомянутые о государственной тайне, о коммерческой тайне законы, которые тоже вроде туда инкорпорировать надо. Есть действительно порядка шести законов, которые отработаны нашим, экспертами нашего совета и комитета по экономической политике, которые должны развить эту сферу инновационного законодательства, интеллектуальной, в том числе законодательства по интеллектуальной собственности. Возможно, их будут инкорпорировать в Гражданский кодекс. Я не очень уверен в этом. Поэтому я сторонник всё-таки создания некоего тела кодификатора, пусть даже очень подробного на 300 страниц, на 400, не важно, но очень-очень осторожно нужно относиться к существующему законодательству, чтобы не наломать тут дров. Мы это часто делаем, к сожалению, и в Государственной Думе в том числе. Я тут вопрос не авторам, а вопрос Государственной Думе большей частью.

По тому, что обвиняли, часть обвиняла в том, что слишком государственно регулировано, другая часть выступающих обвинялась в том, что наоборот резкое смещение в сторону авторов происходит. Вот это как раз одно из свидетельств того, что невозможно в одном кодексе определить специфику регулирования в каждой сфере. Потому что это практически невозможно. Допустим, есть специфика программного продукта. Есть специфика, которая законом "Об информации и защите информации" должна осуществляться частично, видимо, эта часть. И в то же время есть специфика каждого другого: авторского права, патентного права. Ну есть специфика. Ну куда мы от неё уйдём? Все это втиснуть в одно тело части четвёртой будет весьма и весьма сложно. Но можно, конечно, это искусственно сделать. Но потом у всех будет головная боль и у разработчиков, и депутатов, и у судов, и у всех остальных. То есть мы героически будем преодолевать те возможные ошибки, которые мы наделаем.

Я лично сторонник того, чтобы действительно в сторону авторов сдвигалось законодательство. Потому что государство должно отходить от регулирования правами интеллектуальной собственности, как можно дальше, передавать в частные государственные партнёрства и в саморегулируемые организации. Они более эффективно могут распоряжаться такого рода собственностью.

Так что мы это все в решении попытались заложить. Его, конечно, надо будет править решение. Оно у вас на руках есть. Во-первых, ни у кого не возникло сомнения, что нужно системный кодификатор российского законодательства в нашей области, интеллектуальной собственности вводить. Это совершенно понятно.

Ну насчёт второго как, так сказать, будут определяться отношения научной общности, я не думаю, что нужно нам в проект решения второй пункт так подробно вставлять. Он как бы констатирующую часть его можно перенести, а в решение, я думаю, что...

Ну и часть пожеланий, которые есть в третьем пункте, я думаю, что надо оформить в виде отдельного небольшого пожелания к авторам законов, которое будет передано после обобщения стенограммы. Стенограмма у нас будет на той неделе. Мы её получим очень быстро, Александр Львович. И передадим вам с тем, чтобы вы проанализировали те замечания, которые были.

Теперь у нас были перед заседанием комитета были небольшие такие как бы попытки привлечь к обсуждению два ещё комитета: правовой комитет наш, и Крашенинникова, и комитет по экономике, по экономической политике драгановский комитет. Но они как-то так немножко, высказав неудовольствие, что мы вдруг ставим на нашем совете эти вопросы, сказали, что они в заседании нашего совета участвовать не будут. Там у них тоже есть Экспертные Советы. Потому что это их как бы суверенное право рассматривать эти вопросы, что мы не в свою сферу вторгаемся. Но

думаю, что это не совсем так. Потому что здесь наука, академия наук, академия, не имеющая государственный статус. Люди, которые непосредственно участвуют в разработке и вообще в создании интеллектуальной собственности, не прав на неё, а именно интеллектуальной собственности, они очень заинтересованы в том, чтобы их права были защищены. Поэтому мы с Геннадием Андреевичем так спешно собрали заседание двух советов, чтобы нам высказать свою точку зрения на данную проблему.

Пожалуйста, Геннадий Андреевич.

**Г.А.** Ну я буквально скажу два слова.

Этот документ достаточно подробно обсуждался у нас в академии на совете у академика Макарова. Андрей Геннадьевич, вы выступали с основным докладом. И насколько я знаю, в целом отношение ну примерно такое, о чём здесь сегодня говорил Андрей Геннадьевич, что такой документ необходим. С другой стороны, вот опасение, о котором говорил Сергей Иванович, что уже достаточно неплохо зарекомендовавшие себя шесть законов, которые сегодня существуют. Чтобы не получилось так, что мы оказались на какое-то время в состоянии бесправия.

С другой стороны, вот перед тем, как начать это заседание поговорили с представителями академии. Всё же позиция, насколько я понимаю, у нас такая. Что документ требует доработки, здесь об этом говорилось, по тем замечаниям, которые были. Но, вообще говоря, если будет 77 статья, то такой документ принимать нельзя.

Вот, насколько я понимаю. Я не буду сейчас аргументировать. Я просто вам говорю, я очень подробно прочитал вот как потребитель, как директор самого крупного академии наук прочитал. И я прихожу к выводу, что этот документ, ну, во-первых, он действительно противоречит многим позициям, вот здесь Марина Владимировна говорила, позициям, которые имеются в основном тексте. С другой стороны, там всё действительно направлено на то, чтобы передать государству.

Ну, например. Немедленно, определите слово, немедленно оформление соответствующих документов. Вот сделал какой-то продукт, немедленно оформление документов. Ну, там патент и всё прочее. Если шесть месяцев не сделал документ, значит, всё, что с воза упало, то пропало. Всё, привет.

Теперь, что такое люди организовавшие. И если нет этому определение, это возможности для любых приписок кому угодно, от начальника департамента, до любого чиновника, который там принимавший участие. В науке это называется "приписки". Вот приписки, когда есть прямой исполнитель, он сделал научную работу, а к нему целый взвод его начальников приписывается.

Я всегда, как учёный, был категорически против этого. И я считаю, что здесь должны быть те же самые принципы. Хотя, с другой стороны, может быть совсем другая ситуация в других сферах деятельности интеллектуальной. Например, продюсер и всё прочее там само по себе. В науке всё же главное рождается в идее конкретно. В идее рождается в голове конкретного человека. И потом совершенно конкретным человеком делается какая-то технология, или несколькими людьми. А вот слово "организаторы" и прочее, мне кажется, для науки, для технологии это не применимо. Спасибо.

**Председательствующий.** Спасибо большое.

У нас ещё в "разном" мы хотели ещё несколько вопросов поставить. Но думаю, мы настолько насытились за два с половиной часа, что мы могли бы в "разном" только один вопрос поставить.

Вот Евгений Борисович Балашов хотел что-то приятное сделать для нашего совета. Мы не можем ему отказать в этом.

**Балашов Е.Б.** Вот пока мы не встречались какое-то время на Экспертном совете, прошёл 6-ой Московский международный салон инноваций и инвестиций организованный Министерством образования и науки Российской Федерации. Мне вы-

дана большая честь, наградить наш Экспертный совет дипломом. Официально он является дипломом 6-го Московского международного салона инноваций и инвестиций. И награждается Экспертный совет по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности при Госдуме Федерального Собрания Российской Федерации за участие в подготовке и проведении 6-го Московского международного салона инноваций и инвестиций от имени и по поручению Министра образования и науки Российской Федерации Андрея Александровича Фурсенко.

(Аплодисменты.)

**Председательствующий.** Спасибо. Вот он какой. Это первая наша награда.

Ровно год существует совет и первая награда... Можно считать, что это по итогам первого года жизни. (Общее обсуждение.)

Уважаемые коллеги, я ещё раз благодарю вас за то, что вы откликнулись на наше предложение поучаствовать в обсуждении очень важного документа. Этот документ поистине, действительно это, может быть, при его успехе, при его доработке, это может быть очень серьёзный прорыв вообще в гражданском праве. И мы очень надеемся, что это подтолкнёт, в том числе, и наше правительство, и наше руководство страны к тому, чтобы очень серьёзно отнестись к следующему этапу не только интеллектуальной собственности, но и инновационной деятельности.

Спасибо большое.

### ***2.7. Заключение, принятое на совместном заседании Экспертного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности и Совета по науке Комитета Государственной Думы по образованию и науке от 17 апреля 2006 г.***

Заслушав и обсудив доклады "О проекте части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в контексте международных соглашений, сложившейся правоприменительной практики и практики нормотворчества последних лет" члена рабочей группы по разработке части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации профессора А.Л. Маковского и директора Института государства и права РАН профессора А.Г. Лисицина-Светланова, участники заседания отмечают, что процесс совершенствования законодательства в области охраны интеллектуальной собственности в связи с целым рядом обстоятельств необходим и актуален.

В настоящее время правовое регулирование охраны объектов интеллектуальной собственности Российской Федерации осуществляется на основании принятых в первой половине девяностых годов федеральных законов: Патентного закона, законов "О правовой охране топологий интегральных микросхем", "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных", "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", "Об авторском праве и смежных правах", "О селекционных достижениях", отдельных положений ряда других законов и подзаконных актов. Перечисленные законы нашли признание международной общественности. В то же время в этих законах остались неразрешенными исключительно важные вопросы, связанные с необходимостью перевода отечественной экономики на инновационный путь развития.

Представленный проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации по целому ряду положений вызывает неоднозначную, а в ряде случаев, взаимоисключающую оценку.

Прежде всего, это связано с предложением разработчиков отменить действующее законодательство по интеллектуальной собственности и ввести в действие кодифицированный закон как составную часть гражданского законодательства.



При попытке трансформировать действующие законы в области охраны интеллектуальной собственности разработчики проекта в ряде случаев "потеряли" понятийный аппарат. В разделе, касающемся топологии микросхем, нет тех дефиниций, которые существуют в ныне действующем законе.

Проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации четко разделен на две практически не связанные между собой части.

Первая часть — это главы с 69 по 76, вторая часть — это глава 77: право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии.

Первая часть основана на позициях кодификации и действующего регулирования, когда государство может быть обладателем исключительных прав, полученных на основе госконтракта. Это положение было включено в поправки к законам 90-х годов в 2002—2003 годах. Однако с 2003 года не было определено понятие "государственный контракт" для целей выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Законодательство пошло по иному пути: в случае полного либо частичного бюджетного финансирования исследовательских работ государство наделяется исключительным правом на получаемые результаты.

В главе 77 дана иная формулировка этой же идеи: "право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии".

Именно этот подход вызывает крайне негативную реакцию специалистов в области охраны интеллектуальной собственности и научного сообщества.

Главы с 60-й по 76-ю построены на позициях чёткого разграничения объектов интеллектуальной собственности и прав на них. Глава 77 полностью перечёркивает концепцию всего законопроекта. Здесь вводится для регулирования частноправовых отношений новая категория — "технология", которая находится в полном противоречии с тем разграничением, которое существовало.

В представленной редакции проекта сохранена неопределенность и в отношении служебных изобретений, когда результат, созданный одним субъектом, принадлежит другому.

*Участники заседания, докладчики и выступающие в прениях высказали целый ряд замечаний и предложений по представленному тексту проекта части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и пришли к следующему заключению:*

1. Признать объективную необходимость и своевременность кодификации российского законодательства в сфере интеллектуальной собственности, а также большой позитивный вклад разработчиков проекта в решение этой задачи.

2. Отметить общую позицию экспертного сообщества и специалистов в вопросе необходимости регулирования прав на интеллектуальную собственность не государством, а частно-государственным партнерством и саморегулируемыми организациями. Другим лицам, включая и государство, исключительные права могут принадлежать в силу контрактных условий, тогда как факт финансирования исследований сам по себе не предоставляет исключительных прав на результаты разработок.

3. Обратить внимание разработчиков проекта на существенные недостатки в определении норм, регулирующих отношения в области правовой охраны и использования секретов производства (ноу-хау). Определение секрета производства (статья 1463 законопроекта) очень узко и не охватывает большую часть ноу-хау, фактически находящихся в обороте. Оно сформулировано менее четко, чем, например, определение ноу-хау, используемое в Европейском Союзе. Исключительное право на секрет производства, декларируемое пунктом 1 статьи 1464, фактически дезавуируется пунктом 3 той же статьи и статьей 1465. Кроме того, слабо проработаны нормы, регулирующие оборот секретов производства. Указанные дефекты необходимо устранить непосредственно в Гражданском кодексе или, возможно, путем разработки специального закона.

4. Обратить внимание разработчиков проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации на неприемлемость концептуальных положений главы 77 и рекомендовать тщательно проанализировать и проработать указанную главу.

5. Отметить необходимость существенной доработки норм, связанных с понятиями служебного изобретения, служебного задания и служебных обязанностей, исключающих противоречия и разночтения.

6. Современные реалии диктуют определенную специфику регулирования в каждой сфере деятельности, что невозможно совместить в одном Кодексе. Из этого следует, что законодателям и разработчикам необходимо продумать, какое регулирование должно быть отражено в части четвертой ГК, а какие законодательные акты должны сохраниться как самостоятельные.

7. Рекомендовать разработчикам законопроекта занять более взвешенную позицию в части изменения терминологии и отмены специальных законов, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности.

*Председатель Экспертного совета по инновационной деятельности  
и интеллектуальной собственности*      *С.И. КОЛЕСНИКОВ*  
*Председатель Совета по науке*              *Г.А. МЕСЯЦ*  
*Ответственный секретарь*                  *Л.В. МЕРЦАЛОВА*

***2.8. Заключение Рабочей группы Экспертно-консультативного совета при Председателе Счетной палаты Российской Федерации по результатам комплексной экспертизы концепции проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации от 29 сентября 2006 г.***

Рабочая группа Экспертно-консультативного совета при Председателе Счетной палаты Российской Федерации в соответствии с Распоряжением № 19 от 20 июля 2006 года на основе экспертных заключений по концепции проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и результатов комплексной экспертизы концепции законопроекта и их обсуждения на заседании группы пришла к следующим выводам:

***1. Законопроект противоречит требованиям Конституции Российской Федерации:***

1.1. В соответствии с п. "о" статьи 71 Конституции РФ правовое регулирование интеллектуальной собственности должно осуществляться отдельно, наряду с уголовным, гражданским и другими отраслями законодательства. При полной кодификации норм законодательства об интеллектуальной собственности в рамках IV Части ГК РФ и отмене специальных законов указанное конституционное требование не соблюдается. Если признать, что проект четвертой части ГК на самом деле является проектом Кодекса интеллектуальной собственности, то многие концептуальные противоречия отпадают.

1.2. В соответствии с требованиями статьи 44 Конституции Российской Федерации интеллектуальная собственность относится к основным правам и свободам человека и гражданина, и ее правовая охрана должна осуществляться федеральным законом. Это корреспондирует ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.). Ограничения данного конституционного права — в силу требований ч. 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации — должно осуществляться только федеральным законом.

Если, как предполагает концепция законопроекта, исключить федеральные законы из числа источников гражданского права в части регулирования интеллектуальной собственности, то неминуемо возникнет ситуация, когда положения четвертой части ГК должны будут конкретизироваться не в законодательных, а исключи-

тельно в подзаконных актах. Однако акты исполнительной власти должны издаваться только "на основании и во исполнение настоящего Кодекса" (п. 4 ст. 3 ГК РФ), и только "в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом" (п. 7 ст. 3 ГК РФ). Следовательно, в самом Кодексе должен быть достигнут тот уровень детализации и та полнота охвата предмета правового регулирования, который характерен не для Кодекса, а для специального закона. В результате любой пробел в Кодексе оказывается абсолютно нетерпим, поскольку он исключает возможность его восполнения с помощью нижестоящих источников права. Однако, как показывает опыт, такие пробелы неизбежны, поскольку даже в действующем законодательстве они присутствуют в достаточном количестве, вынуждая законодателя постоянно вносить изменения и дополнения. Но если для специальных законов подобная изменчивость простительна, то для кодекса — нет. Указанная опасность усугубляется тем, что сфера интеллектуальной собственности относится к числу бурно развивающихся.

1.3. На основании ч. 3 статьи 104 Конституции Российской Федерации для внесения в Государственную Думу Российской Федерации законопроекта, требующего дополнительных расходов федерального бюджета необходимо заключение Правительства Российской Федерации. Хотя законопроект требует дополнительных расходов федерального бюджета, в том числе в связи с наделением федеральных органов исполнительной власти дополнительными полномочиями, такое заключение Правительства Российской Федерации отсутствует.

*2. Законопроект не соответствует международным обязательствам России, зарубежному и конвенциональному опыту.*

2.1. Законопроект концептуально изменяет основное определение "интеллектуальной собственности", раскрывая его через исчерпывающий **закрытый** перечень объектов, одновременно вводя **открытый** перечень прав через понятие "интеллектуальные права", включающие исключительные права, неимущественные и иные права.

Законопроект в этой части противоречит основополагающим нормам Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС): а) при определении понятия "интеллектуальная собственность" ("права" или "объекты"), б) при определении видов объектов (прав) интеллектуальной собственности, в) при решении вопроса о возможности правовой охраны иных результатов творческой деятельности, то есть вновь возникающих видов объектов (прав) интеллектуальной собственности.

В ст. 9 проекта Федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" содержится новая редакция ст. 128 ГК РФ, согласно которой к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Указанное правило в части провозглашения результатов интеллектуальной деятельности интеллектуальной собственностью не соответствует международным соглашениям в области интеллектуальной собственности, господствующим доктринам и общепринятым взглядам.

В научном сообществе принято опираясь на п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей ВОИС, руководствоваться выработанным многими поколениями ученых и практиков правилом о том, что интеллектуальная собственность это, прежде всего, права, точнее их совокупность, отражающая внутреннюю дифференциацию охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и опосредующая отношения по их охране и использованию.

Норма ст. 1226 законопроекта кардинально меняет структуру прав на результаты интеллектуальной деятельности и вводит новый для отечественного правопорядка и международного права институт интеллектуальных прав. Предлагаемая структура не вписывается в общепринятую модель гражданских правоотношений, которая исходя из характера объекта правоотношения, строится на различении имущественных и личных неимущественных правоотношений. До сих пор считалось, что структуру прав на охраняемый результат интеллектуальной деятельности образуют два относительно самостоятельных вида субъективных гражданских прав: личные неимущественные права, характеризующие связь личности с созданным ею объектом правовой охраны, и имущественные права, дающие управомоченному лицу юридически обеспеченную возможность экономической эксплуатации указанного объекта. Оба из названных видов субъективных прав объединялись под именем исключительного права (интеллектуальной собственности), являющегося аналогом вещного права собственности, но употребляемого для целей опосредования отношений, складывающихся в связи с правовой охраной и использованием результатов интеллектуальной деятельности, которые имеют в отличие от телесных объектов (вещей) нематериальную (идеальную) сущность.

Представляется весьма произвольной норма законопроекта о лишении качеств исключительности личных неимущественных прав и выведении последних из структуры исключительного права.

При этом виды объектов интеллектуальной собственности перечислены в ст. 1225 проекта в форме закрытого перечня. Тем самым презюмируется принципиальная невозможность появления новых видов интеллектуального продукта, что не соответствует реальному положению дел, но может серьезно затруднить формирование в России правовых механизмов охраны новых видов интеллектуальных достижений и средств индивидуализации.

2.2. При определении перечня объектов в законопроекте были исключены ряд объектов, прямо указанных среди объектов интеллектуальной собственности в нормах международного права, что противоречит международным обязательствам России.

Так, законопроект исключает из объектов охраны защиту от недобросовестной конкуренции, хотя Парижская Конвенция по охране промышленной собственности (вступила в силу для СССР 01.07.1965 г.) относит к объектам охраны промышленной собственности патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования места происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции. Содержание последней как объекта интеллектуальной собственности определяется в статье 10 bis Конвенции.

Позднее в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами — членами, с другой стороны (Корфу, 24 июня 1994 года, ратифицировано Федеральным законом от 25.11.1996 № 135-ФЗ, вступило в силу для России 01.12.1997г.) Россия подтвердила в Совместной декларации в отношении статьи 54 Соглашения "Охрана интеллектуальной собственности", что "интеллектуальная собственность включает, в частности, авторское право, включая авторское право на компьютерные программы, и смежные права, патенты, промышленные образцы, географические указания, включая указания происхождения, торговые знаки и знаки обслуживания, топографии интегральных схем, а также защиту от недобросовестной конкуренции в смысле статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности и охране конфиденциальной информации по "ноу-хау".



Особого внимания заслуживает вопрос о *круге охраняемых законом объектов интеллектуальной собственности*, поскольку, с одной стороны, в круг этих объектов не вошли научные *открытия и рационализаторские предложения*, хотя никто не доказал того, что выделение указанных объектов и предоставление им особой правовой охраны противоречит каким-либо принципам, не имеет практической ценности или нецелесообразно.

В то же время Законопроект предлагает признать особыми объектами интеллектуальной собственности (а) видеозаписи, (б) содержание баз данных, (в) профессиональные секреты (ноу-хау), (г) коммерческие обозначения и (д) доменные имена. Данное предложение может быть поддержано лишь при обязательном соблюдении ряда условий, в том числе, что указанные объекты получают адекватный их существу правовой режим; органично впишутся в сложившуюся систему объектов интеллектуальной собственности; их охрана будет соответствовать международным стандартам.

Так, в частности, в Проекте существует непроработанность норм, регулирующих отношения в области правовой охраны и использования секретов производства (ноу-хау), а также норм, регулирующих отношения в сфере правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности, созданных в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания. Определение секрета производства (статья 1463) очень узко и не охватывает большую часть ноу-хау, фактически находящихся в обороте. Оно существенно уже и при этом менее четко, чем, например, определение ноу-хау, используемое в Европейском Союзе. Исключительное право на секрет производства, декларируемое пунктом 1 статьи 1464, фактически дезавуируется пунктом 3 той же статьи и статьей 1465. Кроме того, слабо проработаны нормы, регулирующие оборот секретов производства.

2.3. В противоречие с Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений (статья 6 bis) законопроект ограничивает права интеллектуальной собственности иностранных правообладателей только исключительными правами, не предусматривает признания за ними личных неимущественных прав в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

2.4. Законопроект выделяет программы для ЭВМ в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности (статья 1225, 1259, 1261 и др.), что требует согласования со статьей 4 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву (1996 г.) и статьей 10 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), заключаемого в рамках ВТО, согласно которым компьютерные программы охраняются как литературное произведение в смысле статьи 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

2.5. Признание объектом правовой охраны "результата исполнения", а не "исполнения" как такового (ст. 1225, 1310—1318 проекта), противоречит ст. 7 Римской конвенции об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций 1961 г., а также ст.ст. 5 и 6 Договора ВОИС по исполнению и фонограммам 1996 г.

2.6. В законопроекте базы данных представлены как объект авторского права и как объект смежных прав (в части т.н. "содержания баз данных"). Такой подход противоречит статье 5 Договора ВОИС по авторскому праву и положениям пункта 2 статьи 10 Соглашения ТРИПС, согласно которым "правовая охрана не распространяется на сами данные или информацию и не затрагивает какое-либо авторское право, относящееся к самим данным или информации, содержащимся в базе данных", а также Директиве ЕС 96/9/СЕ "О юридической охране баз данных", согласно которой юридическая охрана баз данных осуществляется не с помощью института смежных прав, а через институт *sui generis*. В частности законопроект предусматривает, поло-

жение о том, что срок охраны базы данных каждый раз продлевается при обновлении базы данных, что противоречит указанной Директиве.

2.7. В вопросе о возможности свободного использования произведений законопроект игнорирует основополагающий принцип международного права, согласно которому ограничения прав авторов допускается только при условии, что такое использование не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора. Указанный принцип прямо предусмотрен в статье 9 Бернской конвенции, статье 10 Договора ВОИС об авторском праве, статье 16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, статье 13 Соглашения ТРИПС. Данная норма закреплена в законодательстве всех стран ЕС, а также в Директиве ЕС 2001/29/ЕС от 22.05.2001 "О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе". Отсутствие в законопроекте данного принципа, имеющего огромное значение, особенно в условиях использования объектов интеллектуальной собственности в цифровой среде, существенно снижает уровень охраны прав автора, сокращая возможности использования аналогии закона и аналогии права.

2.8. В вопросе о правах организаций эфирного и кабельного вещания (пп. 3 п. 1 ст. 1304) законопроект противоречит статье 3 Римской конвенции об охране интересов исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, согласно которой объектом прав вещательной организации является ее вещание как совокупность передаваемых в эфир или по кабелю звуков и изображений, которые могут включать объекты авторских или смежных прав. По смыслу законопроекта объектом охраны оказываются не права на вещание (вещательные права), а права на сообщение отдельных передач, что резко снижает ценность права на вещание.

2.9. Требуется уточнение положения статьи 1260 о том, что составителю сборника и автору иного составного произведения принадлежат авторские права на осуществленные им подбор или расположение материалов. В соответствии со статьей 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений охраняются сборники, представляющие результат творчества, и по подбору и по расположению материалов одновременно.

2.10. В законопроекте не нашли своего отражения новые правомочия в области авторского права и смежных прав, получившие широкое распространение в международных правовых актах. Директива Совета 92/100 ЕЕС от 19 ноября 1992 года "О праве на прокат и праве на предоставление в безвозмездное временное пользование и некоторых правах, относящихся к авторскому праву в области интеллектуальной собственности" предусматривает, что авторам произведений, исполнителям, производителям фонограмм и аудиовизуальных произведений принадлежит исключительное право на предоставление во временное безвозмездное временное пользование, а также право на прокат своих произведений и объектов смежных прав. Однако в законопроекте право предоставлять во временное безвозмездное пользование произведений в законопроекте закреплено только за библиотеками (статья 1274).

В целом, реализация идеи полной кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе части четвертой ГК РФ может привести к ряду *негативных международных последствий*. Кодификация всех норм об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ поставит Россию в особое положение, поскольку во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами и отдельными международными соглашениями. Под угрозой будет поставлено вступление России во Всемирную торговую организацию, поскольку при отмене специальных законов, в целом соответствующих международным обязательствам, создается повод для экспертизы законопроекта на соответствие требованиям международных конвенций по интеллектуальной собственности и приведение его в соответствии с такими требованиями.

*3. Законопроект не соответствует структуре российского права и традициям кодификации.*

3.1. Положения законопроекта на одну треть состоят из норм административного законодательства и входят в противоречие с концепцией и традициями кодификации Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) как по своей структуре, так и по понятийному аппарату, а также отраслевой принадлежности.

Так, ни одна из существующих частей ГК РФ не состоит из одного единственного раздела и не содержит в таком количестве норм административного и гражданско-процессуального права, которые определяют полномочия федеральных органов исполнительной власти. Такое широкомасштабное включение норм административного права в структуру Гражданского Кодекса противоречит принципам, закреплённым в п. 3 ст. 2 ГК Российской Федерации, проводящим чёткую границу между гражданскими правоотношениями и отношениями, основанными на административном подчинении.

Отдельные положения законопроекта предусматривают введение новых функции федеральных органов исполнительной власти. Например, в статье 1244 вводится аккредитация организаций по управлению правами на коллективной основе, а также предусматривается осуществление уполномоченным федеральным органом исполнительной власти контроля над деятельностью аккредитованных организаций, при этом неясно, что понимается под государственной аккредитацией.

Включение в ГК РФ большого числа норм административного характера во многом подорвет его значение как основополагающего акта гражданско-правового характера и, строго говоря, вступит в противоречие со ст. 2 ГК РФ, в которой определен предмет его регулирования.

3.2. Законопроект не соответствует традициям кодификации гражданского законодательства, предполагая полную кодификацию законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Это нарушает общую логику ГК РФ, которая исходит из разделения бремени правового регулирования в сфере гражданского законодательства между ГК РФ и специальными законами (п. 2. статьи 3 ГК РФ).

Традиции российского законодательства всегда предполагали разделение правового регулирования между ГК и федеральными законами, что давало возможность комплексного воздействия со стороны различных по своей отраслевой принадлежности правовых норм. Именно таким предметом является сфера интеллектуальной собственности, в особенности, та ее часть, которая связана с государственной регистрацией (патентное право, товарные знаки, другие средства индивидуализации и т.д.). В подобных ситуациях дифференциация осуществляется на основе двух критериев: уровня детализации и отраслевой принадлежности норм. С учетом этих критериев в ГК концентрируются, прежде всего, гражданско-правовые нормы-принципы, а в специальных законах — достаточно детализированные нормы различных отраслей права.

Новейшая кодификация гражданского законодательства во всех областях имущественных отношений целиком базируется на общем принципе юридической техники: основные нормы закрепляются в ГК, а вся подробная регламентация даётся в десятках Федеральных законов (акционерном, об унитарных предприятиях и т.д.) и даже Кодексов (жилищном, транспортных).

Специальные законы в сфере интеллектуальной собственности стали неотъемлемой частью российской правовой системы, признаны мировым сообществом, на их основе осуществляется предпринимательская деятельность субъектов российского бизнеса, налажена работа судебной системы и правоохранительных органов. Существенных различий между специальными законами в решении принципиальных вопросов не существует. Имеющиеся расхождения между ними в основном объясняются естественными различиями в правовом режиме разных объектов интеллекту-

альной собственности. Те различия, которые, действительно, являются неоправданными, легко устранимы при совершенствовании специальных законов. Законопроект при этом при отсутствии в общих положениях ряда норм, направленных на обеспечение единообразного регулирования отношений интеллектуальной собственности, данной проблемы не решает. Так, во вводимом законе даже не затронута проблема обратной силы норм об авторском праве и смежных правах, которая вызывала столько проблем и споров в прошлые годы, пока, наконец, не была разрешена практикой.

Предлагаемая в законопроекте концепция о полном отказе от действующих специальных законов, содержащих расширенный понятийный аппарат, закрепляющих помимо "узких" специальных норм также нормы административного и процессуального характера, требует дополнительного анализа с точки зрения соответствия сути регулируемых в рамках ГК РФ отношений (статья 2 ГК РФ), а также международной практике.

Российская традиция кодификации исходит из того, что кодексы подразделяются на отраслевые и комплексные. Если первые строго соответствуют предмету и методу правового регулирования соответствующей отрасли права и состоят исключительно из норм данной отрасли права, то вторые на комплексной основе включают нормы различных отраслей права. Учитывая данное доктринальное положение, законопроект фактически упраздняет Гражданский Кодекс как отраслевой и переводит его четвертую часть в разряд комплексных.

Отказ от специальных законов будет иметь негативные последствия:

приводит к включению в ГК РФ несоразмерно большого массива норм, не относящихся к гражданскому праву;

лишает законодателя возможности создавать специальные законы, касающиеся отдельных видов интеллектуальной собственности, и существенно затрудняет оперативное внесение изменений в регулирование отношений интеллектуальной собственности, которые развиваются достаточно динамично;

надолго дезорганизует правоприменительную практику, которая будет отброшена на несколько лет назад.

3.3. В законопроекте не решена заявленная задача о полной унификации законодательства об интеллектуальной собственности, так как помимо отменяемых в законопроекте "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" специальных законов, нормы об интеллектуальной собственности содержатся в целом ряде иных правовых актов, в частности в федеральных законах "О народных художественных промыслах", "О геодезии и картографии", "О лекарственных средствах", "О средствах массовой информации", "Об архитектурной деятельности", "О коммерческой тайне" и других.

Кроме того, неясно, могут ли в рассматриваемой сфере приниматься некоторые другие законы, например, закон о коллективном управлении авторскими и смежными правами, поскольку тех норм, которые содержатся в проекте, для практического применения явно недостаточно.

3.4. Проектом не установлены понятия нарушения исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности, а предлагаемые нормы об установлении ответственности входят в противоречия с нормами других кодексов, в том числе УК РФ.

Отсутствие такой нормы не позволит применять нормы Кодекса РФ об административных правонарушениях, в частности, ст. 7.12. "Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав", 14.10, "Незаконное использование товарного знака" и Уголовного кодекса РФ (ст. 146 "Нарушение авторских и смежных прав", ст. 147. "Нарушение изобретательских и патентных прав", ст. 180 "Незаконное использование товарного знака"). Данные нормы являются бланкетными и



при их применении для определения признаков состава преступления необходимо обращение к п. 2 ст. 4 Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров", содержащему определение незаконного использования товарного знака; ст.ст. 10, 14 Патентного закона РФ, указывающие на признаки нарушения исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

При принятии Проекта кодекса указанные и другие законы будут признаны утратившими силу и, как следствие, из действующего законодательства будет исключено понятие нарушения исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности.

Введение пунктом 1 статьи 1253 Проекта ответственности за нарушения исключительных прав фактически будет осуществлена декриминализация деяний, предусмотренных ст.ст. 146, 147, 180 УК РФ, предусматривающих уголовную ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав, незаконное использование товарного знака неоднократно или причинившее ущерб в крупном размере или крупный ущерб, определяя их не как преступление, а как — грубое нарушение.

Пункт 1 статьи 1253 Проекта, устанавливающий гражданско-правовую ответственность за грубые нарушения исключительных прав за грубые нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, под которыми признаются такие совершаемые неоднократно или в крупном размере нарушения исключительных прав, которые преследуют цель извлечения прибыли или направлены на причинение вреда правообладателю фактически аналогична части 1 ст.180 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб.

В этой связи, коллизия между указанными нормами в определении преступления и нарушения исключительных прав, влекущее их защиту гражданско-правовыми способами, исключает охрану нарушенных исключительных прав правообладателя на товарные знаки с помощью уголовного законодательства.

*4. Законопроект имеет глубокие внутренние противоречия* как между общими положениями главы 69 и другими специальными главами, так и между последними.

Одной из центральных проблем, связанных с кодификацией законодательства об интеллектуальной собственности является проблема корректного определения места результатов интеллектуальной деятельности в ряду иных объектов гражданских прав и установления их правового режима. К сожалению, указанную проблему в рамках предлагаемого законопроекта удовлетворительно разрешить не удалось.

В главе 69 "Общие положения" законопроекта большая часть норм имеет специальный характер, не устанавливая общих требований к законодательству.

В частности, в главе 69 не нашлось места для единообразного решения таких важных вопросов, как (а) правовой режим служебных результатов интеллектуальной деятельности; (б) права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении государственного (муниципального) заказа; (в) принципы свободного использования результатов интеллектуальной деятельности (ограничения интеллектуальной собственности); (г) принцип исчерпания прав; (д) возможность параллельной охраны отдельных результатов интеллектуальной деятельности; (е) вопрос о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности и др. Названные вопросы в проекте либо вообще не решены, либо по-разному урегулированы в главах, посвященных отдельным объектам интеллектуальной собственности, хотя для этого нет объективных оснований.

В то же время, в главу, посвященную общим положениям, включены нормы, относящиеся лишь к отдельным объектам интеллектуальной собственности. Сложно, например, представить в качестве общих положений правила ст. 1242 и ст. 1243 законопроекта, посвященные организациям, осуществляющим коллективное управление интеллектуальными правами, право на создание которых предоставлено обладателям авторского и смежных прав. Отношения в сфере коллективного управления должны регулироваться в рамках подразделения авторского и смежных прав и в целях обеспечения реализации имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных обладателей авторских и смежных прав в случаях, когда заключение индивидуальных договоров затруднено.

Не могут претендовать на роль общих положений и нормы, регламентирующие отношения по отчуждению исключительных прав и по предоставлению другим лицам права использования соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. (ст. 1233, ст. 1234, ст. 1235., ст. 1237., ст. 1238 законопроекта). Указанные нормы тесно переплетены с правилами ст. 1285, ст. 1286, ст. 1307, ст. 1308, ст. 1363, ст. 1365., ст. 1424., ст. 1426, ст. 1456, ст. 1457, ст. 1486, ст. 1487 и др., но их выделение в разряд общих положений по существу ничего не дает, а только усложняет общую схему регламентации обязательств по использованию охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Так, существенно противоречат друг другу норма, содержащая дефиницию лицензионного договора (п. 1 ст. 1235), и норма, определяющая понятие лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака (п. 1 ст. 1487). Согласно общей норме по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации (лицензиар) — предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или средства в установленных договором пределах. Согласно специальной норме по лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности. Как говорится — без комментариев и без определения того, что должна предоставить другая сторона в качестве встречного удовлетворения.

Кроме того, включение в главу об общих положениях нормы, касающейся договора авторского заказа (ст. 1288), дополнительно свидетельствует о неполноте и противоречивости содержательной стороны главы 69 законопроекта.

Новелла о правовой охране содержания баз данных как объекта смежных прав нуждается в дополнительной обосновании с точки зрения соотношения с охраной баз данных как объектов авторского права, а также с охраной авторского права на произведение, вошедшие в базу данных.

Законопроект предлагает ввести охрану персонажей как объектов авторского права, однако данное понятие не раскрывается и отсутствуют критерии для этой охраны, что на практике может привести к различным толкованиям.

В статье 1240 вводится регулирование правоотношений, связанных с созданием сложного объекта. Предусматривается, что условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны. При этом из круга лиц, которым запрещается ограничивать использование сложного объекта, необоснованно исключены авторы аудиовизуального произведения. Следует уточнить, что авторы творческого вклада в фильм (сценария, музыки и т.д.) не вправе ограничивать его использование в филь-

ме, так как это может привести к невозможности создания или дальнейшего использования фильма.

*Предложения и рекомендации:*

1. При подготовке законопроекта ко второму чтению необходимо привести его положения в соответствие с требованиями Конституции Российской Федерации и нормами международного права в сфере интеллектуальной собственности, устранить внутренние противоречия между главами и статьями законопроекта.

2. Учитывая сложившуюся практику применения понятия "интеллектуальной собственности" и его соответствие международным актам целесообразно отказаться от нового института "Интеллектуальные права", не ограничивать перечень объектов интеллектуальной собственности, что обеспечит в дальнейшем развитие законодательства в случае появления новых видов объектов.

3. Необходимо системно распределить нормы права в Законопроекте между Гражданским кодексом как отраслевым (общие положения, касающиеся основ правового регулирования интеллектуальной собственности — глава 69) при сохранении и совершенствовании специальных законов, действующих в этой сфере, либо при принятии комплексного Кодекса интеллектуальной собственности (детализированные общие положения и исчерпывающее законодательное регулирование отдельных видов интеллектуальной собственности).

*Руководитель рабочей группы, директор РНИИИС,  
доктор юридических наук В.Н. Лопатин*

#### **Состав рабочей группы Экспертно-Консультативного Совета при Председателе Счетной Палаты Российской Федерации по проведению комплексной экспертизы проекта IV части Гражданского Кодекса Российской Федерации**

1. Лопатин Владимир Николаевич (директор Республиканского НИИ интеллектуальной собственности (РНИИИС), главный редактор журнала "Информационное право", доктор юридических наук) — руководитель рабочей группы;

2. Блинец Иван Анатольевич (председатель Комитета ТПП РФ по интеллектуальной собственности, доктор юридических наук);

3. Груздов Вадим Владимирович (руководитель МВК Экспертно-Консультативного Совета, кандидат экономических наук);

4. Городов Олег Александрович (профессор Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук);

5. Зенин Иван Александрович (профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук);

6. Козырев Анатолий Николаевич (главный научный сотрудник РНИИИС, доктор экономических наук);

7. Медведев Валерий Николаевич (вице-президент Российского лицензионного общества);

8. Поповичев Алексей Валентинович (Координатор Комитета по интеллектуальной собственности Содружества производителей фирменных товарных марок RUSБРЕНД);

9. Сергеев Александр Петрович (первый заместитель директора РНИИИС по научной работе, доктор юридических наук);

10. Федотов Михаил Александрович (заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук);

11. Энтин Владимир Львович (директор Центра правовой защиты интеллектуальной собственности, доктор юридических наук).

## ***2.9. Позиция Кафедры ЮНЕСКО по проекту четвертой части ГК РФ от 11 октября 2006 г.***

1. Кафедра ЮНЕСКО подтверждает свою **отрицательную оценку концепции** проекта четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, исходя при этом из того, что данная концепция:

- противоречит части первой ст. 44 Конституции Российской Федерации, согласно которой интеллектуальная собственность охраняется законом, что исключает регулирование такой охраны подзаконными актами, на которые даются ссылки во многих статьях проекта (ст.ст. 1246, 1247, 1248, 1262, 1293, 1327, 1363, 1370, 1374, 1385, 1395, 1422 и т.д.);

- противоречит пункту "о" ст. 71 Конституции Российской Федерации, которая в предметах ведения Российской Федерации отделяет "правовое регулирование интеллектуальной собственности" от "гражданского законодательства";

- противоречит основополагающим принципам гражданского законодательства, закрепленным в п. 3 ст. 2 и п. 2 ст. 3 ГК Российской Федерации и проводящим ясную границу между гражданскими правоотношениями и административными правоотношениями, поскольку включает в структуру Гражданского кодекса большое число норм административного права (как минимум, **25% статей** проекта определяют полномочия федеральных органов исполнительной власти);

- противоречит правовой природе ГК Российской Федерации как отраслевого кодекса (содержащего исключительно нормы одной отрасли права), превращая его в кодекс комплексный (содержащий нормы различных отраслей права подобно Жилищному, Земельному, Семейному, Воздушному и другим кодексам) и тем самым нарушает традиционное построение российской системы законодательства;

- противоречит Стокгольмской конвенции, учреждающей ВОИС (1967), а также Соглашению ТРИПС, и другим международным конвенциям и договорам в этой сфере, вводя без какого-либо определения неизвестные международному праву понятия "интеллектуальные права", "результат исполнения", "автор исполнения", "результат интеллектуальной деятельности", "исключительное право в полном объеме" и т.п.;

- противоречит мировому опыту. Практически по всех странах мира имеются специальные законы, касающиеся отдельных видов прав интеллектуальной собственности. Напротив, нет ни одной страны, где правовое регулирование интеллектуальной собственности ограничивалось Гражданским кодексом. Такая модель существует и в тех странах, на которые ссылаются сторонники проекта (в частности, в ФРГ действует Закон об авторском праве от 09.09.1965, в Нидерландах — от 18.03.1993, во Франции имеется Кодекс интеллектуальной собственности, введенный в действие законом 92-597 от 01.07.1992, в который инкорпорированы существующие законы в области художественной и промышленной собственности);

- противоречит структуре международных конвенций и договоров в области прав интеллектуальной собственности, которые заключаются отдельно по различным видам объектов;

- противоречит национальным интересам Российской Федерации по скорейшему присоединению к ВТО на согласованных условиях, поскольку создает условия для затягивания и усложнения процесса;

- противоречит национальным интересам Российской Федерации по обеспечению устойчивого развития интеллектуальноемких отраслей, в том числе копирайт-индустрии, поскольку приведет к обрушению судебной и иной правоприменительной практики, обычаев делового оборота и традиций ведения бизнеса в сфере интеллектуальной собственности.



В связи с этим Кафедра ЮНЕСКО полагает целесообразным вернуться к рассмотрению данного законопроекта в первом чтении.

2. В то же время Кафедра ЮНЕСКО учитывает тот факт, что данный законопроект уже принят в первом чтении. В целях минимизации ущерба Кафедра ЮНЕСКО предлагает следующие конкретные поправки.

2.1. Статья 1225 является квинтэссенцией концепции законопроекта и в этом качестве концентрирует на себе сразу несколько принципиальных ошибок.

2.1.1. В предлагаемый здесь перечень объектов интеллектуальной собственности включены не все виды интеллектуальной собственности, как они перечислены в ст. 2 международной Конвенции, учредившей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (Стокгольм, 1967 г.). Этот пробел составляют, прежде всего, права, относящиеся к "защите против недобросовестной конкуренции".

2.1.2. Данный перечень является исчерпывающим, что также противоречит указанной Конвенции, поскольку она предусматривательно относит к интеллектуальной собственности "также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях". Введение исчерпывающего перечня фактически кладет конец возможному и необходимому развитию законодательства в данной сфере.

2.1.3. Проект вводит здесь новые термины, не улучшающие, а ухудшающие существующий тезаурус в данной сфере правового регулирования. В частности, "результаты исполнения" вводятся вместо "исполнения" и "содержание базы данных" — вместо "базы данных". Новые термины не соответствуют международным конвенциям, а именно ст.ст. 5 — 10 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам и ст. 5 Договора ВОИС по авторскому праву, что неминуемо вызовет проблемы в правоприменении, поскольку правила международного договора имеют приоритет.

Предложения по конкретной редакции ст. 1225 отражены в прилагаемой таблице поправок.

2.2. Проект выходит далеко за рамки собственно задачи кодификации, поскольку включает ряд норм и институтов, которые ранее не были известны отечественному законодательству. В связи с этим следовало бы подчеркнуть, что по общему правилу в кодексы включаются лишь нормы, которые прошли проверку временем и уже в силу этого могут претендовать на подобный статус в правовой системе страны. В связи с этим предлагается исключить § 6 "Право публикатора на произведение науки, литературы или искусства" из главы 71, а также § 5 "Право на доменное имя" из главы 76.

2.3. В целях приведения законопроекта в соответствие с п. "о" ст. 71 и частью первой ст. 44 Конституции Российской Федерации предлагается сохранить в структуре четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации только главу 69 "Общие положения", а последующие главы исключить, чтобы сохранить возможность правового регулирования интеллектуальной собственности специальными законами.

2.4. В качестве паллиативного варианта возможно сохранение нынешней структуры четвертой части ГК РФ при условии включения в нее в качестве подзаголовка слов "Кодекс интеллектуальной собственности". Однако следует понимать, что такое решение будет половинчатым.

2.5. По всему тексту законопроекта следует заменить слова "интеллектуальные права" словами "права интеллектуальной собственности", применяемыми в международных конвенциях и Соглашении ТРИПС.

2.6. По всему тексту законопроекта следует заменить слова "исключительное право" словами "исключительные права" или, точнее, "исключительные имущественные права", чтобы ясно обозначить их отличие от личных неимущественных прав.

2.7. В целях приведения законопроекта в соответствие с требованиями части первой ст. 44 Конституции Российской Федерации по всему тексту законопроекта следует заменить ссылки на подзаконные акты ссылками на федеральный закон.

2.8. Очевидным общим недостатком законопроекта является его жесткая привязка к нынешней структуре федеральных органов исполнительной власти. Практика уже доказала, что подобный подход неминуемо порождает противоречия в правоприменении, поскольку структура правительственных учреждений является достаточно подвижной и законодательство за ней, как правило, не успевает. В связи с этим предлагается радикально сократить в проекте количество административно-правовых норм, касающихся отдельных полномочий федеральных органов исполнительной власти, заменив их ссылками на соответствующие федеральные законы (о коллективном управлении имуществом, о патентных поверенных, о Палате по патентным спорам, о правовой охране баз данных и т.д.).

2.9. Необходимо разобраться в вопросе о том, какие действия может осуществлять правообладатель с так называемыми "интеллектуальными правами". В частности, попытка применить к понятию "исключительное право" нормы материального права по аналогии с имуществом, ввести проприетарное понятие "*отчуждение* исключительного права", "*распоряжение* исключительными правами" в корне меняет всю сущность института интеллектуальной собственности, формализованного действующим законодательством. Вместе с тем остальные нормы проекта являются рецепцией из действующего законодательства. Результат — нестыковка новой концепции с нормами, взятыми из действующего законодательства. В частности, недостаточно проработан механизм гражданского оборота прав интеллектуальной собственности (лицензионный договор и пр.), что неизбежно повлечет огромное число судебных споров. Кроме того, если говорить о том что в четвертой части ГК появляются новые формы сделок, то по общему правилу, для каждой из них должны быть определены существенные условия.

2.10. Недостаточно проработана концепция кодификации и структуризации, которая похожа не на объединение сходных правоотношений в рамках одного правового акта, а на попытку найти нечто общее между субъектами, объектами и правоотношениями и "стянуть их за уши". Такие попытки в мире предпринимались и не увенчались успехом. Между сферами применения объектов, охраняемых правом интеллектуальной собственности, лежит колоссальная отраслевая, социальная, экономическая пропасть. Не может иметь одинаковое хождение, например, ноу-хау и смежное право, промышленный образец и программа для ЭВМ. Кроме того, объективно существуют принципиальные различия в механизмах действия прав интеллектуальной собственности во времени, пространстве и по кругу лиц. В частности, в случае с авторскими правами мы имеем принцип автоматизма возникновения прав, а в случае с патентным правом — регистрационный принцип.

2.11. Большие вопросы вызывает предложение ввести государственную аккредитацию организаций, управляющих авторскими и смежными правами на коллективной основе, что может привести к международной изоляции российских авторских обществ. Согласно общепризнанным принципам коллективного управления правами: а) государство не вмешивается в деятельность авторских обществ, б) авторские общества создаются на добровольной основе самими правообладателями, в) такие общества не ведут коммерческой деятельности и по определению являются монополистами в сферах управления теми или иными категориями прав в отношении тех или иных категорий правообладателей. Признание полномочий авторских обществ со стороны государства (легитимация) может иметь место только в очень узких пределах и только в случае, если общество по закону представляет всех правообладателей определенной категории, в том числе и тех, кто не наделил это общество соответствующими полномочиями. В связи с этим предлагается выделить

статьи 1242—1244 в отдельный федеральный закон, оставив в части четвертой ГК только общую норму о возможности коллективного управления правами.

2.12. Целесообразно отказаться от термина "Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации", так как оно не адекватно общепринятому в мировой практике правовому понятию "права интеллектуальной собственности" ("intellectual property rights, IPR). Необходимо обеспечить единообразное применение терминов "право интеллектуальной собственности", "объекты прав на интеллектуальную собственность" и определить, что интеллектуальная собственность — это права, относящиеся к тому или иному виду объектов прав интеллектуальной собственности".

2.13. Обращает на себя внимание внутренние противоречия между ст.ст. 1225 и 1228 законопроекта по вопросу о разделении результатов интеллектуальной деятельности, созданных творческим трудом, и результатов интеллектуальной деятельности, не являющихся результатом творческой деятельности. Из текста статей позиция законодателя не ясна. Не ясно также, как возникает и кому принадлежит исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный не творческим трудом. Очевидно, что к определению таких основополагающих концептуальных понятий как "интеллектуальная собственность" и "исключительные права" следует подходить более взвешенно, формулировки текстов правовых норм должны быть ясными, не допускающими двоякое толкование.

2.14. В п. 6 ст. 1258 законопроекта вводится новый вид объекта охраны авторским правом, не предусмотренный действующим в настоящее время законодательством: персонаж произведения. Это весьма специфический объект охраны, однако, авторами проекта не раскрыто его содержание. Представляется крайне необходимым дать этому объекту развернутое определение.

2.15. Неясным является определение нового вида нарушения, которое в проекте называется "грубым нарушением исключительных прав". Можно предположить, что речь идет о пиратстве, однако не определен критерий определения крупного размера и "грубости" нарушения. Также нечеткой является формулировка по поводу оборудования, "специально предназначенного для нарушения исключительных прав". Такие нечеткие формулировки могут привести к серьезным проблемам при правоприменении указанных норм.

2.16. Нуждается в серьезной переработке весь параграф, посвященный охране "содержания базы данных". Действующим законодательством (например, п. 3 ст. 7 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", Закон РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных") предусматривается в качестве объекта правовой охраны собственно "база данных". Законопроект, определяя новый объект как "результат работы по сбору и обработке составляющих ее материалов" (ст. 1331) лишь вносит большую неопределенность в понятие базы данных как объекта правовой охраны. Так, согласно ст. 4 Закона РФ "Об авторском праве и смежных правах", и ст. 1 Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных", база данных — объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и так далее), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ). В отличие от законопроекта, действующее законодательство определяет место базы данных в системе объектов интеллектуальной собственности (база данных — составное произведение, объект авторского права), определяет условия охраноспособности базы данных (база данных должна представлять собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда).

Не представляется удачным сам термин, использованный для обозначения составных произведений — баз данных. Буквальное толкование термина "содержание базы данных" означает, что правовой охране подлежат, прежде всего, материалы,

составляющие базу данных. Вместе с тем, международный опыт правового регулирования отношений в данной сфере исходит из того, что главным в базе данных, как объекте гражданских прав, является способ подбора и организации данных. Сами данные могут являться, а могут и не являться объектами авторского права (ст. 3 Закона РФ "О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных").

Для исправления указанного недостатка следует значительно более точно, детально и последовательно, а не фрагментарно и приблизительно имплементировать положения, содержащиеся в Директиве ЕС "О юридической охране баз данных", одновременно обеспечив соответствие Договору ВОИС по авторскому праву.

2.17. Требуется дополнительное обоснование необходимости наделять изготовителя базы данных исключительным правом на использование материалов ее составляющих (п. 1 ст. 1332). Действующее законодательство вне зависимости от объема базы данных прямо предусматривает сохранение авторского права на произведения, включенные в базу данных. Более того, авторское право на базу данных признается только при условии соблюдения прав авторов, чьи произведения составляют базу данных. Охрана баз данных авторским правом не препятствует другим лицам создавать аналогичные базы данных из тех же материалов.

Представляется, что признание за изготовителем базы данных, пусть даже объемом более 10 000 информационных материалов, исключительного права на составные материалы, исходя из правовой природы последнего, должно означать прекращение исключительных прав авторов данных материалов. Однако такой подход вряд ли можно признать соответствующим целям и задачам развития института правовой охраны прав интеллектуальной собственности. Кроме того, сам по себе арифметический подход к определению правового режима базы данных — при очевидной нечеткости примененной терминологии — нельзя признать удачным.

2.18. Определение понятия "секреты производства" (ст. 1463) практически совпадает с определением понятия "коммерческая тайна" (ст. 139 ГК РФ). Таким образом, определение не позволяет обособить секреты производства в общем объеме конфиденциальной информации, определить границы соответствующего правового режима. Определение должно содержать состав признаков сведений, составляющих производственные секреты, которые позволяют обладателей ноу-хау наделять исключительным правом на их использование.

2.19. Проектом не решается проблема практической реализации исключительных прав на секреты производства. Проблема доказывания факта правомерного обладания секретом производства требует создания механизма, позволяющего объективировать данные секреты в условиях хозяйственного оборота. Предпринимателю необходимо формально зафиксировать факт обладания ноу-хау. При этом ключевой проблемой является необходимость сохранения конфиденциальности ноу-хау при известном допуске к секрету независимых лиц. Способом решения данной проблемы можно предложить механизм добровольного депонирования информации, составляющей производственный секрет, у независимой стороны (специализированной организации, нотариуса и т.п.).

2.20. Статья 1229 посвящена техническим средствам защиты авторских прав, что является актуальным и оправданным. Однако, при этом не решены некоторые важные вопросы, связанные с применением указанных технических средств. В частности, вопросы правомерности применения технических средств и ответственности за обход технических средств защиты. Представляется целесообразным отразить положение о том, что применение технических средств защиты не должно наносить вред нормальному использованию объектов авторского права, а также дифференцировать ответственность за обход технических средств защиты в зависимости от цели обхода, наличия и характера наступивших последствий; предусмотреть случаи правомерного обхода технических средств защиты.



2.21. В ст. 1487 в отношении осуществления контроля со стороны лицензиара за соблюдением условия по обеспечению соответствия качества производимых или реализуемых товаров по маркой правообладателя, целесообразно говорить не только как о праве, но и как о соответствующей обязанности. Тем более что в последнем абзаце указанной статьи закрепляется правило о субсидиарной ответственности лицензиата и лицензиара. Вряд ли целесообразно говорить об ответственности лицензиара, если он лишь вправе осуществлять контроль за соблюдением качества.

2.22. Совершенно неоправданным с точки зрения логического построения структуры является включение в главу "Общие положения" норм, касающихся коллективного управления правами, компенсационного вознаграждения, а также патентных поверенных. Каждый из этих институтов нуждается в детализированном законодательном регулировании. Причем, если исходить из логики законопроекта, то такое регулирование должно быть осуществлено непосредственно в тексте четвертой части ГК РФ. Таким образом, возникает необходимость предусмотреть еще три главы, в которых уровень детализации правового регулирования должен быть на уровне, например, закона об адвокатуре (применительно к патентным поверенным).

Перечисленные замечания далеко не исчерпывают имеющиеся в законопроекте недостатки, главные из которых касаются его концепции.

### **3. Документы конференций, семинаров и круглых столов**

#### ***3.1. Информационное сообщение Пресс-службы Министерства культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации от 16 марта 2006 г.***

14 марта 2006 года под председательством Министра культуры и массовых коммуникаций Российской Федерации А.С.Соколова в Минкультуры России состоялся "круглый стол" по вопросу обсуждения проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части авторского права и смежных прав. В обсуждении приняли участие члены Экспертного совета по авторскому праву и смежным правам, созданному при Минкультуры России, представители кафедры ЮНЕСКО, федеральных органов исполнительной власти, гильдии продюсеров России, а также представители российских и зарубежных правообладателей.

Большинство участников круглого стола отметили переизбыток норм административного права в тексте проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, а также несоответствие ряда норм проекта положениям международных договоров и соглашений в области авторского права и смежных прав.

По итогам обсуждения организаторами заседания участникам круглого стола было предложено представить свои предложения в адрес Минкультуры России по доработке указанного проекта.

#### ***3.2. Круглый стол в редакции газеты "Известия": "Интеллектуальная собственность в Гражданском Кодексе России" от 3 апреля 2006 г.***

3 апреля 2006 г. в редакции газеты "Известия" состоялся круглый стол по теме "Интеллектуальная собственность в Гражданском Кодексе РФ", организаторами которого выступили Республиканский научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности (РНИИИС) совместно с газетой "Известия".

Заседание круглого стола стало первым совместным публичным обсуждением проекта четвертой части Гражданского кодекса РФ с участием группы разработчиков. В нем приняли участие: руководитель рабочей группы по разработке проекта четвертой части ГК РФ, советник Президента России, член-корреспондент РАН Яковлев В.Ф., а также представители рабочей группы по разработке проекта Маковский А.Л. (Председатель Совета Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктор юридических наук), Павлова Е.А. (кандидат юридических наук), Трахтенгерц Л.А. (ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения, кандидат юридических наук); ведущие российские ученые в области интеллектуальной собственности — Зенин И.А. (профессор МГУ им. М.В.Ломоносова, доктор юридических наук), Козырев А.Н. (главный научный сотрудник РНИИИС, доктор экономических наук), Лопатин В.Н. (директор РНИИИС, главный редактор журнала "Информационное право", доктор юридических наук), Федотов М.А. (заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, доктор юридических наук); представители правообладателей в сфере интеллектуальной собственности — Ананьева Е.В. (заместитель Председателя правления Российского авторского общества), Виткевич К.В. (юрисконсульт компании "Централ Партнершип"), Гончаров А.В. (руководитель компании по производству аудиовизуальной продукции), Медведев В.Н. (вице-президент Российского лицен-

сионного общества), Поповичев А.В. (Координатор Комитета по интеллектуальной собственности Содружества производителей фирменных товарных марок RUSБРЕНД), Семенов С.А. (юрисконсульт Гильдии продюсеров России).

**Мамонтов В.К.** — главный редактор газеты "Известия": Мы очень рады в "Известиях" тому, что круглый стол по столь важной проблеме проводится у нас. Это мероприятие важно, как по тематике, составу участников, так и по значимости этих вопросов для экономики страны и правообладателей, почему мы и выступаем здесь соорганизаторами и публикуем итоговый материал о нем на страницах нашей газеты.

**Лопатин В.Н.** Почему наш Институт, созданный в 2005 году совместным решением Счетной палаты России и Торгово-промышленной палаты России как научная некоммерческая организация, специализирующаяся на вопросах интеллектуальной собственности, выступил с инициативой данной встречи? Наверное, нет сегодня за этим столом и вне его противников того, чтобы закрепить в ГК вопросы, связанные с регулированием интеллектуальной собственности. Здесь позиции сходятся. Вопрос в другом — в каком объеме и как закреплять эти вопросы. Разработчики проекта четвертой части ГК во главе с Яковлевым В.Ф. предлагают полную кодификацию (включение всех законодательных норм по интеллектуальной собственности в ГК с одновременной отменой шести действующих специальных законов в этой области). Другие известные ученые и практики (Сергеев А.П., Зенин И.А., Федотов М.А. и др.), ссылаясь на отечественный и зарубежный опыт, отстаивают необходимость кодификации в ГК только общих положений с сохранением специальных законов по отдельным предметным областям интеллектуальной собственности. Такая полярированность позиций не может не беспокоить правообладателей, организации которых недавно направили около десятка соответствующих обращений в адрес Руководителя правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию Медведева Д.А. Вот почему крайне важно, что сегодня собрались все за общим круглым столом с тем, чтобы попытаться определить согласованные подходы к решению этой общей задачи по кодификации, пониманию концепции этого будущего регулирования на уровне кодекса, чтобы не ухудшить, а улучшить эффективность охраны и защиты прав интересов правообладателей в этой сфере.

**Яковлев В.Ф.** Я приветствую это обсуждение, оно необходимо. Сегодняшняя дискуссия не первая, что определяется как недостаточным опытом регулирования отношений в этой сложнейшей сфере, так и тем, что здесь сложились разные школы и разные направления. За 14 лет работы было сделано несколько вариантов, и каждый раз были дискуссии. Сейчас избран вариант полной кодификации, потому что надо действительно навести порядок в этой сфере, прежде всего на уровне нормативном. Только тогда порядок появится в реальной жизни. При этом, никакого отказа, ухудшения действующего законодательства нет. И как показывает практика действия гражданского кодекса на протяжении уже теперь 12 лет — в него изменения при необходимости вносятся точно так же, как в любой другой закон.

ГК, который не случайно назвали экономической конституцией, без раздела об интеллектуальной собственности это все-таки незавершенный, и, в этом смысле, неполноценный кодекс. Поэтому было поручение Руководителя администрации Президента России, по которому была создана группа по подготовке проекта четвертой части ГК. Данный труд группы разработчиков из ученых-специалистов в этой сфере, которые 17-18 лет занимаются вопросами совершенствования гражданского законодательства, сродни гражданскому подвигу. Проект рассматривался на Правительственной комиссии, которая его одобрила, дала две недели на доработку, поступили соответствующие предложения, которые в течение двух недель были проработаны. Проект сейчас находится в Комиссии.

Мы абсолютно уверены, что само по себе введение этого законодательства в рамки ГК придаст ему новый статус и новое значение. И я надеюсь, что мы с помощью этого маленького, но существенного рычага развернем все государственные структуры в этой сфере, чтобы обеспечивалась реальная защита прав и интересов в этой сфере, а также реальная ответственность правонарушителей. Исходя из этой сверхзадачи, в данном проекте решаются ряд задач, в том числе: осовременивание законодательства, и ликвидация всякого рода расхождений; включение права интеллектуальной собственности в общее русло гражданского законодательства, чтобы общий потенциал гражданского права работал на эту сферу; улучшение терминологии; расширение сферы защиты и усиление ответственности. Мне кажется, что действительно настала пора нам объединить усилия в этой сфере и, наконец, серьезно продвинуться вперед. Разумеется, не исключаются обсуждения, предстоит длительная работа, внесение поправок, дополнений, снятие противоречий и т.д.

Я абсолютно уверен, что полная кодификация — это самый эффективный способ повышения уровня защиты объектов интеллектуальной собственности. Мы имеем благоприятные заключения зарубежных экспертов в области интеллектуальной собственности (Германии, Франции, США).

**Федотов М.А.** Международная практика регулирования этих вопросов разнообразна. В большинстве стран мира существуют отдельные законы по отдельным видам интеллектуальной собственности. В трех странах существуют кодексы интеллектуальной собственности, во многих странах раздел об интеллектуальной собственности включен либо в ГК, либо в Торговый кодекс, но это касается только общих положений практики. Случай, когда все специальные законы кодифицированы в ГК, будет впервые у нас. Так же, как не существует международных конвенций обо всех видах интеллектуальной собственности сразу. На мой взгляд, если другие страны этого не делают, давайте подумаем, почему они этого не делают.

**Зенин И.А.** С 1982 года я представляю нашу страну в международной неправительственной организации "Круглый стол профессоров университетов, ведущих исследования и разработки в области интеллектуальной собственности", которая ежегодно собирает на свои конгрессы до 250 человек с разных стран мира. Хорошо знаком с историей вопроса. Гражданский кодекс Германии принимали очень долго, об этом можно узнать из двенадцатитомной истории создания ГК Германии. Европейская патентная конвенция принималась 75 лет. То есть не торопились люди. Будь моя воля, и я бы не торопился. В теории эффективности законодательства одним из элементов выступают симптомы неэффективности законодательства. Прежде чем так революционно менять законодательство, надо ответить на вопрос: есть ли такие симптомы в отношении шести специальных федеральных законов, которые предлагают отменить. Сегодня в ГК РФ уже есть порядка 30 статей, регулирующих вопросы интеллектуальной собственности, что является фундаментом. Надо ограничиться этим и закреплением общих положений в четвертой части.

**Маковский А.Л.** Всегда лучше обсуждать конкретные замечания. Сегодня на проект закона, который насчитывает 325 статей, набирается где-то 30-40 замечаний. Это капля в море. В любом законе гораздо меньшего масштаба, внесенного в Госдуму, можно насчитать сотни замечаний. Я не сомневаюсь, что если этот проект попадет в Думу, там будут тоже сотни замечаний.

Есть некоторые мифы, которые надо исключить. Первый, что проект сделан за шесть месяцев. Действительно, поручение было дано со сроком шесть месяцев. Но в целом работа над проектом этой части ГК, в том числе и сидящих за этим столом, шла больше 10 лет.

Не соответствует действительности утверждение, что 4 министерства дали отрицательные отзывы на этот проект. На обсуждении на правительственной комиссии



все четыре министерства сняли все свои принципиальные возражения и проект был одобрен по докладу министра науки и образования А.Фурсенко.

Миф о провале в правоприменительной практике в случае принятия данного проекта, опровергается тем, что данный законопроект на 80% состоит из действующих норм.

В вопросе о соответствии проекта международным соглашениям, мы стремимся к тому, чтобы новое законодательство полностью отвечало международным соглашениям в этой области и тем, в которых Россия участвует и тем, в которых она собирается участвовать.

Утверждения же о том, что проект стал препятствием на пути вступления России в ВТО, на мой взгляд, являются вообще спекуляцией, при чем как внутри страны, так, к сожалению, и за рубежом. И то, что говорится внутри страны, в данном случае дает удобный повод для этих спекуляций извне.

**Лопатин В.Н.** Мне хотелось бы предложение об исключении "мифов" из обсуждения круглого стола все-таки несколько скорректировать для всех участников сегодняшнего мероприятия. Мы не обсуждаем, если вы заметили, ни вопросы состава рабочей группы, ни сроки подготовки проекта. Нам прекрасно известна эта ситуация. Мы обсуждаем те вопросы, которые, на наш взгляд, имеют существенное концептуальное значение. Прежде чем давать и обсуждать замечания по конкретным статьям проекта, необходимо принять решение о выборе способа кодификации: полная или частичная в рамках Гражданского кодекса, либо в рамках специального кодекса об интеллектуальной собственности. Если в большинстве отзывов и заключений сделан вывод, что не нужна полная кодификация в рамках ГК и не нужно отменять действующие законы путем их объединения в ГК, поскольку это противоречит практике и ухудшает правоприменение и т.д., то, соответственно, ждать замечания по конкретным статьям, и делать это козырем в своих рассуждениях, что, дескать, мало поступило замечаний на 325 статей, мне кажется, не совсем верно.

Что касается "мифа о несоответствии проекта международным конвенциям", то насколько могу судить: это не совсем так. Поскольку по целому ряду вопросов там есть несоответствия, то можно утверждать, что как раз позиция о полном соответствии законопроекта международному праву является мифом. Так, например, в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Российской Федерацией и европейскими сообществами (Корфу, 24 июня 1994 года) стороны специально приняли Совместную декларацию в отношении статьи 54 Соглашения "Охрана интеллектуальной собственности", в которой обязались признавать, что "интеллектуальная собственность включает, в частности, авторское право, включая авторское право на компьютерные программы, и смежные права, патенты, промышленные образцы, географические указания, включая указания происхождения, торговые знаки и знаки обслуживания, топологии интегральных схем, а также защиту от недобросовестной конкуренции в смысле статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности и охране конфиденциальной информации по "ноу-хау"". В предлагаемом же законопроекте вообще не содержится упоминания о защите от недобросовестной конкуренции. Или законопроект устанавливает исключительный перечень средств индивидуализации и прав на них, тогда как международные конвенции этот перечень делают открытым.

В результате при наличии коллизий правовых норм, в соответствии со статьей 15 Конституции РФ будут применяться нормы международного права. При множественности таких противоречий попытки инициаторов данного законопроекта повысить эффективность правового регулирования и правоприменения в этой области будут малоуспешны.

**Козырев А.Н.** При обсуждении в РАН, пока в узком кругу, этого законопроекта мы пришли к выводу, что проект даже в таком виде, в каком он сейчас, — это все-та-

ки скорее благо, чем недостаток. У нас появилась надежда, что есть возможность поставить с головы на ноги этот процесс, и изменить динамику в положительную сторону.

**Ананьева Е.В.** На протяжении последнего месяца наша общественная организация, которая представляет интересы более 18 тысяч российских авторов, неоднократно обсуждала проект 4 части ГК, но впервые мы это делаем с участием его разработчиков, за что огромное спасибо организаторам этого мероприятия. Из хода дискуссии мы прекрасно видим, что решение уже принято: проект одобрен правительственной комиссией. Как люди, живущие здесь, мы не можем абстрагироваться от этого решения. Безусловно, нас очень смущает тот факт, что при кодификации будут поглощены все специальные законы, в том числе закон "Об авторском праве и смежных правах". При принятии в 1993 году закон проходил экспертизу в ВОИС и был признан одним из лучших европейских законов по авторскому праву. Как организация, которая работает 13 лет по этому закону, можем сказать, что это вполне работоспособный, хороший закон. Наша задача заключается в том, чтобы законодательство не причиняло вред, реальный вред правообладателям. Вот в той части, о которой я говорила, этот проект может причинить реальный вред.

**Поповичев А.В.** Я представляю правообладателей от 54 производителей, инвестиции которых составляют больше 10 млрд. долларов в российскую экономику, для которых улучшают законодательство и которые теряют миллиарды долларов от контрафакта и сами тратят миллионы долларов на борьбу с подделками на рынке. Данный законопроект по своему воздействию на наше сообщество сопоставим с постановлением правительства №601, с которым боролись три года, когда захотели все товарные потребительские защитить от подделок, промаркировав специальными голографическими знаками и таким образом решив проблему раз и навсегда. Все находится в шоке от данного проекта.

Смущает то, что разработчики специально не хотели никакого общественного обсуждения данного проекта, а также то, что мы опять первыми пробуем делать то, что нигде в мире не делают, не пытаемся обобщить и выйти на документ, который бы отвечал интересам всех сторон. И, наверное, от этого дискуссия такая острая в прессе. Как практик, хотел бы присоединиться к мнению моих коллег, что наше законодательство ни разу, никто и никогда за рубежом не ставил под сомнение. Законы, конечно, требуют совершенства, но главный вопрос, который возникает для нас, это правоприменительная практика. Введение абсолютно нового закона, который фактически всю систему перестроит, означает, что правоприменительный блок не будет работать еще пять-семь лет. Наши правоприменители только-только освоились с существующей законодательной базой, хотя наши суды к этому еще на самом деле не готовы. Это можно подтвердить значительным числом решений, которые принимаются совершенно разнообразно. На сегодняшний момент, по мнению моих коллег, лучшим выходом будет закрепление лишь общих положений в четвертой части ГК с сохранением специальных законов.

**Лопатин В.Н.** Я хотел бы, чтобы мы в рамках круглого стола не только слушали, но и слышали. Разработчики в лице выступающих говорили о том, что они максимально учли нормы действующего законодательства в четвертой части ГК и в этой связи правоприменителям не потребуется пять-семь лет.

**Поповичев А.В.** В принципе, законы пишутся для налогоплательщиков, для нас, для граждан. В том числе для этого бизнеса, который создает эту прибавочную стоимость, создает экономическую мощь государства. Вы не упомянули ни одного представителя бизнеса, который бы пришел и сказал: отличный документ. Может быть, он и хороший. Но с другой стороны бизнес в этом не участвовал. Можно приводить разные цитирования: ваш немецкий эксперт говорит, что это хорошо, а юристы

многих наших компаний говорят, что это нанесет им серьезный урон. Вот поэтому дискуссия такая острая идет. Вместо того, чтобы встретиться, обсудить и решить.

**Медведев В.Н.** Нас тревожит, что проведение обсуждения этого очень серьезного вопроса достаточно закрыто. Никто не ставит под сомнение знания и опыт разработчиков. Но с другой стороны не учитывается мнение практиков. Законодательство России, в частности по товарным знакам, по многим позициям не отвечает нормам международных соглашений, как действующих для России, так и будущих. Но разработчики при этом включают данный закон без изменений в проект четвертой части ГК, значит все противоречия сохраняются. В международном сообществе идет гармонизация законодательства и нет ни одной страны, где в ГК включены в полном объеме все положения по интеллектуальной собственности. В Италии, чтобы привлечь заявки в свою страну, в патентном праве с 2006 г. отменили все государственные пошлины за регистрацию прав на изобретения. Получение патента будет бесплатно. То, что мы хотели ввести для своих ветеранов еще несколько лет назад, они уже это сделали. Совершенствование нашего законодательства необходимо, но при включении вопросов интеллектуальной собственности в Гражданский кодекс только в общей части.

**Виткевич К.В.** В законопроекте много положительного. Наконец-таки произошло разделение договоров об отчуждении исключительного права и лицензионных договоров. Но раздел, посвященный аудиовизуальным произведениям, абсолютно не учитывает той практики, которая сложилась, грешит теми же недостатками, что и Закон "Об авторском праве и смежных правах", в частности начинается перечисление способов использования.

**Семенов С.А.** Как юрист-практик считаю, что для любой революции, а этот проект — революционный, должны существовать объективные условия. Сегодня я не вижу таких объективных условий кроме того, что семь законов — это хуже, чем один закон. Каждый объект интеллектуальной собственности развивался своей собственной дорогой, со своими особенностями, со своим международным регулированием.

Совсем не понятно, зачем вводить новеллу "интеллектуальные права", когда есть устоявшийся термин "интеллектуальная собственность". Содержание исключительного права и перечень исключительных правомочий должен быть ограниченным. Правовые нормы при всех ограничениях должны обеспечить баланс интересов автора и нормальную эксплуатацию произведения. Это правило, краеугольный камень всего современного законодательства, присутствует в законодательстве всех европейских стран. Особое значение оно имеет в современных условиях, когда использование произведения осуществляется в цифровой среде. В марте 2006 г. Верховный суд Франции принял очень важное решение по поводу правомерности применения технических мер защиты в цифровой среде. Там речь шла о праве производителей DVD-дисков защищать свои произведения техническими мерами защиты, которое оспаривалось некими ассоциациями потребителей в интересах реализации своего права на частное копирование. Решение было принято в пользу производителей.

Восстановление в законопроекте старой нормы о неприкосновенности произведения в предложенной редакции вместо права на защиту репутации в новых правовых условиях неправомерно. Ранее наше законодательство предусматривало вместо права на переработку произведения свободу переделки (за исключением двух случаев: драматическо-литературная в литературно-драматическую), не было четкого разделения на имущественные и неимущественные права. Бернская конвенция этот вопрос урегулировала. Право на защиту репутации по форме является личным неимущественным правом. Его замена неприкосновенностью произведения, означает, что фактически по содержанию это уже исключительное имущественное право, (дублирует право на переработку, которое является исключительным правом). Но при этом неприкосновенности произведения предоставляется бессрочный характер, прису-

ший для личных неимущественных прав, и более того — ретроактивные действия, что убийственно для стабильности гражданского оборота по использованию произведений.

Представители киноиндустрии готовы обсудить наши проблемы, потому что это большая отрасль нашей отечественной экономики, и важно не навредить ей принятием этого закона. Считаю, что в данном виде, проект чрезвычайно сырой и требует серьезной доработки, полная кодификация не оправдана в рамках единого акта.

**Гончаров А.В.** По итогам опроса среди очень большого количества организаций в трех сегментах рынка интеллектуальной собственности (киноиндустрия, музыкальный бизнес и программное обеспечение) мы получили крайне негативную оценку по данному законопроекту. Мы хотим, чтобы была предоставлена площадка, где мы можем выразить свое мнение, и внести свои предложения. Пока что мы этой возможности были лишены.

**Федотов М.А.** Заведующий кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского университета профессор А.П. Сергеев, автор учебника "Интеллектуальная собственность в РФ", по которому учатся все студенты во всех вузах, считает, что хотя составителями проекта части четвертой ГК РК проделана большая работа, направленная на кодификацию норм об интеллектуальной собственности, цели, декларированные ее авторами, не могут считаться достигнутыми, а результаты проделанной работы признаны удовлетворительными. Гораздо более предпочтительным вариантом, по его мнению, является включение в ГК РФ лишь общих положений об интеллектуальной собственности с оставлением детального регулирования на долю специальных законов об интеллектуальной собственности.

С 1999 года после обсуждения проектов Дозорцева и Сергеева произошло движение в противоположном направлении. Вместо того, чтобы развивать зону общего согласия, мы стали расходиться в разные стороны. Думаю, что площадка для согласия есть, это вопрос об общих положениях, касающихся права интеллектуальной собственности, которые могут и должны быть закреплены в ГК. Как это сделать? Был в свое время проект П.В. Степанова о раскисировании этих общих положений по трем частям ГК. При другом варианте возможно выделить эти общие положения в четвертой части ГК, но сохранив при этом специальные законы. Это нужно, чтобы сохранить структуру законодательства РФ, архитектуру, если хотите, правовой системы России. Логика ГК исходит из того, что основополагающие нормы содержатся в кодексе, а детализация — в федеральных законах. Так построен весь кодекс. Если мы посмотрим на практику других стран, то там как раз множится число специальных законов. В предлагаемом законопроекте четверть статей содержат нормы административного права. На мой взгляд, это уже не гражданский кодекс. Прделана огромная, очень полезная и очень талантливая работа по созданию кодекса интеллектуальной собственности, потому что кодифицировано не гражданское право, а законодательство об интеллектуальной собственности. Тогда выстраивается единая логичная структура: Лесной кодекс, Земельный кодекс, Семейный кодекс, Жилищный кодекс и может появиться Кодекс об интеллектуальной собственности. Мне кажется, что эту тему следовало бы обсудить на Совете по кодификации и развитию гражданского законодательства при Президенте России с приглашением всех заинтересованных лиц, это было бы серьезное обсуждение.

**Маковский А.Л.** По мнению другого профессора Питера Мэгса, который является соавтором профессора Сергеева А.П., и который перевел обсуждаемый законопроект на английский язык, подход, положенный в основу проекта части 4 ГК РФ, предполагающий включение в него практически всего комплекса норм по вопросам интеллектуальной собственности, значительно лучше подхода, нашедшего свое воплощение в предшествующих проектах одноименной части, в соответствии с которым предполагалось сохранение действия федеральных законов об интеллектуаль-



ной собственности, включая небольшую часть норм по каждому из охраняемых видов интеллектуальной собственности в ГК. Такой подход привел бы к неизбежным противоречиям между гражданским кодексом и другими законами. Другое преимущество современного подхода состоит в том, что для внесения изменений в законодательство по интеллектуальной собственности потребуется проведение общей процедуры внесения поправок в ГК. Это значительно усложнит потенциальную возможность расширения группы заинтересованных лиц, объемы и сферы принадлежащих им интеллектуальных прав.

**Яковлев В.Ф.** Мне кажется, что дискуссия малоинтересна, когда мы возвращаемся к тому, что было 10 — 15 лет назад, потому что это непродуктивно. А вот в том, что касается необходимости придания нашему законодательству в этой сфере большей эффективности, и что надо действительно объединить нам усилия, попробовать сделать в этом смысле какое-то серьезное продвижение вперед, вот это продуктивно. Над всем тем, что вы говорили, действительно следует еще и еще раз подумать. Я вообще сторонник того, чтобы семь раз отмерить, потом отрезать. Вот мы уже 15 лет меряем. Давайте еще какое-то время померяем, еще разочек взвесим, потому что самое главное в самом деле — не навредить. Вот в этом плане я считаю сегодняшнее обсуждение полезным. Наша задача состоит в том, чтобы гармонизировать законодательство и обеспечить баланс интересов всех участников этой сферы. В этом направлении, наверное, нам и надо работать. В связи с этим я просил бы направлять конкретные предложения по совершенствованию в Центр частного права, где пока еще над законопроектом идет работа.

**Лопатин В.Н.** Мы признательны всем участникам круглого стола за то, что это обсуждение состоялось. Хотелось бы надеяться, что все-таки данный круглый стол послужит какой-то основой для дальнейшего поиска общих точек соприкосновения по доработке 4-й части ГК, чтобы максимально охранять и защищать права и законные интересы наших правообладателей на территории России.

### ***3.3. Информационное сообщение от 16 мая 2006 г. "Круглые столы в Торгово-промышленной палате и Международной торговой палате"***

16 мая состоялось два круглых стола, посвященных обсуждению проекта четвертой части ГК Российской Федерации. Первый прошел под эгидой **Комитета по интеллектуальной собственности Торгово-Промышленной Палаты Российской Федерации**. Как было оговорено заранее, дискуссия концентрировалась на вопросах, связанных со средствами индивидуализации. Заместитель руководителя рабочей группы профессор **А.Л. Маковский**, члены рабочей группы **Г.Е. Авилов**, **Л.А. Трахтенгерц** и их соратники изложили свою консолидированную позицию и ответили на вопросы участников. Присутствовавшие на заседании правоведы, специализирующиеся в области правовой охраны товарных знаков, а также патентные поверенные высказали свои замечания и пожелания, преимущественно концептуального характера, которые будут в письменном виде обобщены членом Кафедры ЮНЕСКО **Е.А. Ариевичем**.

В тот же день состоялась встреча членов рабочей группы с представителями копирайт-индустрии. Ее организовало российское отделение **Международной торговой палаты — ICC Russia**. В дискуссии приняли участие помощник Министра экономического развития и торговли **Любимов Ю.С.** и референт ГГПУ Президента Российской Федерации, член Кафедры ЮНЕСКО **Степанов П.В.** Были проанализированы плюсы и минусы представленного проекта четвертой части ГК РФ в сравнении с другими вариантами включения в ГК Российской Федерации норм об ин-

теллектуальной собственности. Особый интерес был проявлен к проекту члена Кафедры ЮНЕСКО профессора **Сергеева А.П.**, а также к проекту 2003 года, предполагавшему включение соответствующих норм в существующие части Гражданского кодекса. Было отмечено, что последний вариант получил одобрение Правительственной комиссии по интеллектуальной собственности еще три года назад, однако по неизвестным причинам развития не получил.

Следует отметить, что обе дискуссии, в которых приняли активное участие члены Кафедры ЮНЕСКО **Гаврилов Э.П.**, **Карелина М.М.**, **Козырев А.Н.**, **Лопатин В.Н.**, **Федотов М.А.** и другие, прошли в конструктивном духе, в атмосфере уважения конкурирующих мнений и концепций. Впрочем, иногда на смену аргументам приходили эмоции и тогда обсуждение теряло академичность и научную ценность.

### ***3.4. Круглый стол в NewsInfo "Авторское право в России" от 27 июля 2006 г.***

Проект части четвертой Гражданского Кодекса РФ по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию Госдума рассмотрит на осенней сессии. Его положения подготовлены по распоряжению Администрации Президента РФ от 2 июня 2005 г. внесен. Вопросу их эффективности был посвящен Круглый стол в Newsinfo 27 июля.

4-я часть Гражданского Кодекса РФ в том виде, в котором она представлена на обсуждение это упущенный шанс России внести новое слово в международное законодательство. Об этом сразу заявил член Экспертного совета по правовому регулированию и защите интеллектуальной собственности Комитета ГД РФ по экономической политике, предпринимательству и туризму Анатолий Семенов.

По его мнению, новая часть ГК может надолго стать камнем преткновения на пути вступления России в ВТО. Сейчас, например, США считают, что законодательные нормы России адекватны международным законодательным нормам. Хромает российское законодательство с точки зрения правоприменения, другими словами законы у нас исполняются плохо или не исполняются вовсе, давит ведомственная разобщенность и пагубное влияние синдикатов, изготавливающих пиратских продукцию.

Специальное заявление по проблеме борьбы с интеллектуальным пиратством и распространением контрафактной продукции были сделано 16 июля 2006 г. в Санкт-Петербурге и на саммите G8.

По мнению Фонда Карнеги, участвующего в разрешении проблемы вступления в ВТО, Россия не обеспечивает прозрачность правоприменения в области ИС, а 4-я часть ГК окончательно запутает судебную практику.

В 4-й части ГК ничего не говорится о защите прав потребителей объектов интеллектуальной собственности. В Кодексе мало нового, многие нормы просто списаны с нормативных актов СССР середины 60-х годов прошлого века.

Необходимо введение контроля за функционированием оптового и розничного рынка по обороту продукции с высокой добавленной стоимостью, в том числе интеллектуальной, т.к. пиратство — это только часть одной большой проблемы оборота контрафактных товаров.

Предлагаемые инициативы Экспертного совета Комитета ГД по экономической политике: сформировать Министерство интеллектуальной собственности, которое бы управляло и формировало рыночные отношения в рамках поля интеллектуальной собственности и Министерство торговли со специализированными силовыми структурами, которые бы упорядочили продажу товаров и услуг, в особенности с высокой добавленной стоимостью.

Четко прописать критерии отличия подделок, понятные для простых покупателей и проверяющих, ввести в рамках развития ЕГАИС радиочастотные метки (RFID), которые содержат информацию о его подлинности и являются органичной частью системы учета продаж.

Юрист Фонда защиты гласности Анна Володина акцентировала внимание на защите авторских прав журналистов. В последнее время в связи с развитием сети Интернет и цифровых технологий работники СМИ все чаще сталкиваются с нарушением законодательства об авторском праве, но новый Кодекс, увы, этого вопроса не решает.

Даже терминология этого документа не соответствует правоприменительной практике. Нет простых и внятных норм правоприменения, отсутствуют механизмы исполнения решений судов. Решение проблемы нарушения прав авторов, по мнению А. Володиной — введение стандартов для производителей интеллектуальной продукции.

Большой ошибкой назвал проект 4-й части ГК заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям интеллектуальной собственности Михаил Федотов. Этот проект ломает всю правовую систему в сфере интеллектуальной собственности и всю правовую систему в целом, так как этот закон отраслевой, а включен в общегражданский Кодекс. То есть в Кодекс, который освещает вопросы гражданского права и административного права. А закон о защите интеллектуальной собственности должен включать нормы и уголовного права. В гражданском праве обе стороны равны, а в административном и уголовном они не равны. Там с одной стороны стоит государство.

Сейчас понятно, что политическая воля для принятия 4-й части ГК присутствует. Так что, скорее всего, в первом чтении он пройдет быстро. Но лучше бы принять его сразу в 3-х чтениях, считает М. Федотов, чтобы очень быстро обнаружилось его изъяны. А если закон будут принимать поэтапно, это 390 страниц текста, где каждая формулировка должна быть прописана очень четко, то процесс затянется на годы.

А на это время перестают действовать все принятые ранее законы об авторском праве. Может быть, этого и добиваются определенные силы, заинтересованные в том, чтобы на пути развития рынка интеллектуальной собственности было какое-то препятствие.

### ***3.5. Рекомендации участников семинара-совещания на тему: "Проект части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации и практика применения законодательства об интеллектуальной собственности" от 29 августа 2006 г.***

Значение отношений в сфере интеллектуальной собственности для гражданского оборота в современных условиях настолько возросло, что сделало их почти равноценными отношениям в области материального производства и обмена, всегда являвшимся основным предметом регулирования гражданского права.

Вместе с тем, действующее российское законодательство в сфере интеллектуальной собственности достаточно разрозненно и не в полной мере регламентирует отношения в данной сфере.

В результате отрасль гражданского законодательства (в особенности основополагающие нормы гражданского права) оказалась искусственно изолированной от остальных ее составляющих. Это привело к тому, что на практике нормы законодательства в сфере интеллектуальной собственности зачастую не воспринимаются как регулирующие гражданско-правовые отношения и часто необоснованно возникают

вопросы о применимости к таким отношениям общих положений гражданского законодательства.

Участники семинара-совещания отмечают, что внесение в июле 2006 года Президентом Российской Федерации в Государственную Думу проектов части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — проект Кодекса) и федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", призванных объединить и систематизировать законодательство в сфере интеллектуальной собственности, представляет собой важнейшее событие этого года как для российского общества, так и для российской цивилистики.

Участниками семинара-совещания, в результате обсуждения концептуальных положений проекта Кодекса и проекта федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации", особо отмечается, что избранная модель комплексного регулирования в полной мере позволяет решить основные задачи кодификационного характера:

полное сосредоточение в Гражданском кодексе Российской Федерации всего гражданского законодательства об интеллектуальной собственности и ряда неразрывно связанных с ним иных норм;

приведение федерального законодательства об интеллектуальной собственности в единую систему, что позволяет сформулировать некоторые единые для законодательства в сфере интеллектуальной собственности принципиальные положения;

непосредственное решение вопроса о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства (о субъектах, сделках, исковой давности, представительстве, договорах и др.);

устранение многих неоправданных расхождений в правовом регулировании сходных отношений, имеющих в действующих законах по отдельным видам интеллектуальной собственности;

унификация используемой в законодательстве об интеллектуальной собственности терминологии;

проведение сложной кодификационной работы юридико-технического характера (структурирование текста, значительное улучшение языка, редакции закона).

Любая частичная кодификация норм в сфере интеллектуальной собственности с сохранением хотя бы некоторых отдельных законов неизбежно вызовет в лучшем случае дублирование последними содержания ряда общих норм Гражданского кодекса Российской Федерации, а в худшем — новые противоречия и пробелы. Поэтому полагаем, что реальному улучшению ситуации может служить лишь полная кодификация данных правил, связанная с отменой всех шести специальных законов, что наряду с достижением уже указанных задач значительно упростит пользование данными правилами, повысит их авторитетность и стабильность.

Одновременно, участники семинара-совещания пришли к выводу, что концептуальные положения проекта Кодекса в необходимой степени обеспечивают решение следующих ключевых задач содержательного характера:

введение в законодательство об интеллектуальной собственности норм, регулирующих обращение (отчуждение, предоставление в пользование, залог) объектов интеллектуальной собственности;

расширение и усиление защиты авторов и других обладателей исключительных прав (на содержание баз данных информационных систем, на доменные имена и некоторые другие);

усиление гражданско-правовой ответственности за нарушения прав авторов и других обладателей исключительных прав, в том числе путем введения новых видов такой ответственности;



отражения в российском законодательстве положений, вытекающих из международных обязательств Российской Федерации в сфере интеллектуальной собственности.

На взгляд участников семинара-совещания, существенной положительной стороной проекта Кодекса является то, что он не направлен на кардинальное изменение действующего законодательства и сохранил в неприкосновенности подавляющее большинство уже действующих норм в сфере интеллектуальной собственности. При этом участники семинара-совещания обращают особое внимание, что проект Кодекса в полной мере учитывает современную тенденцию развития в указанной сфере судебной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Это позволит сохранить всю складывавшуюся годами правоприменительную, в особенности судебную, практику.

С учетом высказанных предложений и замечаний, участники семинара-совещания рекомендуют Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации:

обеспечить принятие в первом чтении проектов части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и федерального закона "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации" в сентябре 2006 года и, с учетом последующей доработки данных проектов, принять их во втором и третьем чтениях в период осенней сессии 2006 года;

установить в Федеральном законе "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ" срок от публикации до введения в действие не менее полугода;

обеспечить анализ поступающих предложений от граждан, органов и организаций по указанным проектам для их учета при доработке проектов;

после принятия части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации подготовить и внести поправки в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях для расширения уголовной и административной ответственности за нарушения прав правообладателей.

*Председательствующий П.В. Крашенинников*

### ***3.6. Стенограмма Круглого стола "Законодательное регулирование прав на результаты научно-технической деятельности" от 15 сентября 2006 г.***

*15 сентября Центр "Открытая экономика" провел в Министерстве образования и науки России очередной круглый стол из цикла экспертных обсуждений вопросов, связанных с развитием российской науки и инновационной сферы. Тема встречи — "Законодательное регулирование прав на результаты научно-технической деятельности".*

**Константин КИСЕЛЁВ, член правления Центра "Открытая Экономика":**

Прежде чем мы определимся с регламентом мероприятия, я позволю себе сказать пару слов. Начну с того, что на самом деле интеллектуальная собственность в области науки и техники в российской Федерации в основном создаётся за счёт государственных ресурсов. Это уникальная особенность нашей страны в сравнении с другими научно развитыми государствами, и поэтому проблема законодательного регулирования этой области в научно-технической политике является достаточно важной, если не одной из основных. Вообще, насколько я помню, разговоры об этом велись довольно давно, но на самом деле всем было понятно, что в то время, когда бюджет страны был жёстко дефицитным и денег не хватало на элементарное исполнение обязанностей государства, тема интеллектуальной собственности по сути дела

и не возникала. Она обсуждалась в профессиональном сообществе, но на какой-то высокий и значимый уровень она не выносилась. И постепенно сложилась такая ситуация, что у нас в стране наука существует отдельно, техника и технология — отдельно, предпринимательство и промышленность — тоже отдельно. То есть, грубо говоря, национальная научная и инновационная система не работает, потому что по всем этим линиям существует довольно существенный разрыв.

Сегодня, с одной стороны, складываются благоприятные условия, потому что у государства есть деньги, и довольно большие, которые оно может потратить, у частного сектора тоже есть деньги на исследования и разработки. С другой стороны, есть этот катастрофический разрыв между наукой и промышленностью, который во многом формируется из-за того, что правовые отношения между создателями и правообладателями на интеллектуальные продукты не урегулированы, этот разрыв довольно серьёзен. Вот об этом, я полагаю, мы сегодня и поговорим.

У нас по регламенту записалось восемь человек, которые хотели бы сделать сообщение, я думаю, что с них мы и начнем. Что хотел бы подчеркнуть: хотелось бы, чтобы во всех наших выступлениях звучала резюмирующая часть. Выбранная тема очень сложна юридически, там много нюансов. Это лишний раз подчёркивает то количество женщин, которые традиционно занимаются юридическими процедурами. Я считаю очень важным, чтобы обсуждение, так сказать, не ушло в песок. Вам всем предоставлено интервью одного из разработчиков законопроекта, курирующего его от Минобрнауки — господина Наумова. Это интервью частично обсуждалось на Интернет-сайте scienceRF.ru, я помню замечательное выступление господина Козырева, теперь предлагаю ему выступить здесь.

**Анатолий КОЗЫРЕВ, главный научный сотрудник РНИИС и ЦЭМИ РАН, заместитель председателя Научного совета по экономическим проблемам интеллектуальной собственности при отделении общественных наук РАН, д.э.н., к.ф.-м.н.:**

Я бы начал с того, что снизил немножко критический тон. В том интервью, которое я дал, я говорил в основном о главе 77, как-то я на ней сконцентрировался в нехорошем смысле, и получилось, что в итоге обругал весь кодекс. Между тем его четвертая, которая посвящена интеллектуальной собственности, в том виде как она была представлена рабочей группой в декабре прошлого года, была лучше, чем она сейчас. Это, может быть, звучит немножко парадоксально, но отражает ситуацию в стране и в сообществе, которое во всём этом участвует. Исходно её писали очень квалифицированные юристы, хотя можно критиковать их за то, что они не знают каких-то частностей. Например, там было какое-то количество судей или людей, которые временно выполняют обязанности судьи, причём на очень высоком уровне, они знают судебную практику. Конечно, они не знают тонкостей охраны программ, может быть, не знают ещё каких-то особенностей, но это очень квалифицированные специалисты.

А потом началось лоббирование с разных сторон, и те добавления, которые идут по ходу обсуждения, скорее ухудшают ситуацию, чем улучшают, и самое крупное в этом смысле вложение сделало правительство с подачи министерства образования и науки, это и есть глава 77.

Она противоречит основной концепции в том, что касается источника прав. Если в основной части кодекса источник прав это идея, факт создания (в авторском праве это всегда так, в изобретательском немножко иначе, там может быть факт подачи заявки), но всегда подразумевается, что исходной является творческая деятельность, а финансирование всё-таки вторично. А в главе 77 другой постулат: источником права является факт финансирования, он немножко завуалирован после обработки, но тем не менее это так. Получается, что на то, что государство финансировало, ему и должны принадлежать права, а оно уже их будет распреде-

лять. И оно своей благой волей даёт права в основном исполнителям, но когда целесообразно, передаёт кому-то другому либо по конкурсу, либо для выполнения каких-то особых работ. С точки зрения европейской концепции, то есть англо-германской системы права, это, в общем-то, чушь, так не бывает. Это завуалировано, но местами выходит на поверхность.

Это еще не всё, в проекте есть эклектика в худшем смысле: с одной стороны, эта часть является частной по отношению к другим частям, она детализирует отношения с государством, там пытались уладить этот вопрос. А с другой стороны, она является общей, касается передачи технологий в целом. А в предыдущих частях регулировались относительно конкретные объекты, то есть все касалось объектов авторского права, объектов патентного права. И получается какая-то конструкция, где одна плоскость перпендикулярна другой, или как-то ещё приспособлена, и нет там тела. Конструкция получается очень зыбкая, из которой может последовать всё, что угодно, ведь как известно, из противоречия следует, что доказать можно любое утверждение, и его же опровергнуть, вот это у нас и намечается.

Ну и есть очень много частных, на мой взгляд, абсолютно неудовлетворительно определение технологий, которое тоже перешло из закона о передаче технологий. То есть полное непонимание того, что такое технология, и что такое их передача. Если так все понимать, то происходит разрыв факта и права, тоже беда. Между тем в основной части было много пробелов, которые хотелось бы исправить, но за всем этим шумом, за вакханалией, которая поднялась вокруг кодекса, это становится невозможным.

Там, например, очень плохо урегулированы права на служебные изобретения, в частности, на служебные изобретения в государственных организациях, все как было у нас плохо, так и осталось.

Там очень плохо урегулирован вопрос о ноу-хау, если в остальных разделах авторы кодекса хотели внести динамику, то есть регулировать не только факт закрепления прав, а определить, кто распоряжается и как в прохождении заявок, но и динамику, то есть лицензионные отношения, то в части ноу-хау ровно наоборот. Там вбросили какие-то общие нормы и тут же их дезавуировали, то есть там, с одной стороны, утверждается, что это исключительные права, что, вообще говоря, неверно, а, с другой стороны, там буквально через две статьи этот факт дезавуируется, потому что оказывается, что права улетучиваются в силу того, что что-то там сделало третье лицо. Но так с исключительными правами не бывает. И это как раз не дискутируется, к сожалению, дискутируются различные частные интересы. Я несколько раз был на обсуждениях, причём в совершенно разных составах, в самом центре частного права, когда приглашали группы по интересам. Например, когда пригласили представителей сообщества производителя программного обеспечения, там был уклон в одну сторону: чтобы изменить нормы в основном в пользу работодателей самих этих фирм. Это был страшный напор, когда приходилось выступать почти с пеной у рта на стороне разработчика; с другой стороны, приходится быть в местах, где совершенно противоположная ситуация. Например, на президентском совете только один человек позволил себе критиковать этот кодекс, все остальные были единогласно "за", вообще сказать-то было трудно. Я сказал, что 77-я глава плохая, это даже не прокомментировали, Федотов пытался возражать более подробно, его просто посадили на место, и всё, потом голоснули, и кодекс пошёл в Думу, и то же самое, кстати, будет в Думе.

Что из этого следует, очень трудно сказать. Я возвращаюсь к начальной мысли, что проблема не в том, что группа разработчиков плохо сработала, проблема в том, что у нас подключилось к процессу огромное количество новых людей, квалификация которых, я бы сказал, несопоставима с теми, кто этим занимается 10—20 лет. И они в любой аудитории составляют большинство, боюсь, что в этой тоже.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Как выглядит ситуация сейчас, эти вещи регулируются подзаконными актами?

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

Почему? То, что в проекте кодекса, сегодня всё содержится в специальных законах: есть у нас патентный закон, есть закон об авторском праве и смежных правах, есть закон о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных, есть закон о правовой охране топологий интегральных микросхем, закон о селекционных достижениях и прочее. Практически всё поле закрыто, подзаконные акты регулируют собственно то, что и должны регулировать подзаконные акты. То есть у нас почти полное законодательство, у нас плохо со служебными изобретениями, плохо с ноу-хау, а в остальных областях, даже я бы сказал, где-то переопределено, есть некоторый избыток. Нет общего закона о передаче технологий, но так как его готовило министерство, он, я думаю, особой пользы бы не принёс.

В целом у нас есть законодательство об интеллектуальной собственности, и достаточно полное, сложилась практика. Конечно, появление кодекса, который очень многое переиначивает, эту практику ломает, и все, кто умеет пользоваться существующим законодательством, от этого объективно проигрывают. Я думаю, это всем понятно, допустим, меняются правила, какая-нибудь бюджетная классификация, всем, кто уже научился работать, это большая головная боль, точно так же и здесь. Люди приспособились к законодательству, а тут вдруг раз, и новые правила. Конечно, квалифицированный человек проигрывает, а дилетант выигрывает, потому что его уравнивают с профессионалом. Но дилетантов больше, поэтому они все выигрывают.

**Сергей ЦЫГАНОВ, Начальник управления использования результатов ориентированных фундаментальных исследований РФФИ, д.ф.м.н.:**

Анатолий Николаевич, я знаю, что группа под руководством Екатерины Витальевны Поповой готовила и обсуждала концепцию закона о передаче технологий, Вы не скажете, какая судьба этой работы?

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

Вообще-то все пришли к выводу, что закон о передаче технологий интегрирован в гражданский кодекс и стал той самой 77-ой главой. Я думаю, не все узнают в ней этот закон после того, как прошла обработка в центре частного права, но в принципе основные идеи того закона, который был вброшен министерством образования и науки, туда вошли. Я тоже вхожу в группу Поповой, я этот закон никогда не одобрял, там была не очень неоднозначная ситуация, но в принципе отношение к министерству лояльное, поэтому и к закону в целом лояльное. Я имею в виду группу, а не отдельных представителей. Но сейчас это 77-я глава.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Может быть, даже хорошо, что мы с критики начали, Анатолий Николаевич, я думаю, что Александр Витальевич всё-таки скажет нам, чем руководствовало министерство, каков бы пафос такого объединения в одной главе многих довольно сложных вещей.

**Александр ХЛУНОВ, директор департамента государственной научно-технической и инновационной политики министерства образования и науки:**

Мы, действительно, являемся некой составной частью правительственных структур, и было принято решение кодифицировать всё по интеллектуальной собственности в одной части, части четвертой Гражданского кодекса. Это было решение администрации Президента, была создана соответствующая рабочая группа, которая и разработала законопроект. И нам надо было те наработки, которые имелись в министерстве в части, касающейся передачи технологий, инкорпорировать в законопроект, что, как нам представляется, сделать удалось. Действительно, как здесь было сказано, 77-я глава — это плод нашего труда, хотя и подвергающийся критике. Но я



хочу сказать, что критика была и раньше, видимо, и дальше будет, нам важно перейти к каким-то конструктивным действиям, коль все сообщество нуждалось в этом законе о передаче технологий. Теперь давайте посмотрим, как он будет работать.

Сейчас четвёртая часть ГК внесена Президентом в Думу, и, как я понимаю, в сентябре будет первое чтение. Я думаю, что работа над этим законопроектом может быть продолжена в стенах Государственной Думы. У меня нет такого ощущения, что там все бездумно поднимают руки или нажимают кнопки, я считаю, что все настроены на конструктивное обсуждение. И депутаты, и экспертное сообщество могут приложить все усилия для создания более качественного документа.

Правительственная комиссия действительно одобрила проект на его нынешней стадии, было соответствующее решение правительства, и я бы не стал утверждать, что это неправильное решение. Может быть, части экспертов это не нравится, мы сталкиваемся с тем, что затрагивается личная позиция. Кто-то придерживается определенной точки зрения, а она мнение в полной мере не принимается во внимание — такова жизнь. Мы знаем, что некоторые зарубежные кампании являются оппонентами законопроекта, этот сюжет был в рамках вступления в ВТО, но сейчас этот сюжет был снят, и нет никакого противостояния. Собственно, это всё, что я здесь могу прокомментировать.

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

Да, конечно, действительно нет общего противостояния, но по прессе такое впечатление создаётся. Я возвращаюсь к мысли, что те, кого задевают нововведения, их очень активно критикуют (и в этом я согласен с Александром Витальевичем), а те, кого они устраивают, молчат.

**Сергей СИМАРАНОВ, Генеральный директор ЗАО ТЕХНОКОНСАЛТ, д.т.н., профессор:**

Интересно всё же, какова цель этих изменений, чего хочет государство? Если оно хочет, чтобы интеллектуальную собственность побыстрее капитализировали, то это одна цель, если государство хочет не отдавать ничего своего, то это другая цель. И тогда, когда мы будем точно понимать, какой цели подчинены изменения, мы очень легко сможем разобраться со всеми спорными моментами: если этот спорный момент, эта позиция больше соответствует декларируемой цели, тогда принимаем его, если нет — отвергаем. Пока я нигде не встречался с тем, чтобы кто-то чётко сказал, какие цели преследуются внесением этих изменений.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

На самом деле, мне кажется, государство довольно чётко сказало, что целью является именно внесение соответствующих пунктов в ГК, потому что до сих пор все регулируется постановлением правительства.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

Внесение в ГК не может быть целью.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Я понял пафос Вашего вопроса, он немножко переключается с моим вопросом, который я тоже задавал Александру Викторовичу Наумову. Здесь, мне кажется, тоже есть небольшой пробел, который министерство совершенно спокойно восполнит, потому что имеется ввиду оценка экономического эффекта. Вы, наверное, об этом хотите сказать?

**Сергей СИМАРАНОВ:**

Нет, важна не оценка экономического эффекта. У нас изменяется закон, нужно понять, какая ставится цель, какого мы хотим достичь результата. Причём если мы говорим о передаче технологий, то результат должен быть экономическим.

**Александр ХЛУНОВ:**

Без сомнения, новации законодательства направлены на то, чтобы рынок интеллектуальной собственности из серого стал белым. Мы несколько лет пытались рабо-

тать с законопроектом по передаче технологий. Я сейчас услышал, что мы не квалифицированы. Я думаю, что помимо нас на этом поле есть ещё и другие участники, получается, что и они тоже не квалифицированы, потому что законопроекта по передаче технологий так и не состоялось. То, что сейчас все отражено в 77-ой главе, мы рассматриваем как позитив, как возможность формирования нормального цивилизованного рынка интеллектуальной собственности. Разумеется, я говорю не за всё государство, а за часть, касающуюся правительства. Правительство ничего не хочет для себя, как Вы сформулировали, наоборот, оно хочет запустить интеллектуальный потенциал и наработки на рынок. С тем, чтобы разработчики были бы заинтересованы в дальнейшем осуществлять изобретательно-рационализаторскую деятельность. Экономика от этого получит только плюс, вот вся позиция.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

Самое главное, что вас интересует, — цвет рынка, а не его размер.

**Александр ХЛУНОВ:**

Нас интересует и размер, и цвет. Я останавливаюсь на одном аспекте, а вы начинаете выдвигать слова. Нас интересует вопрос модернизации российской экономики, государством, руководителем государства поставленный как приоритетный. Сейчас произошла стабилизация общества, эти вопросы в меньшей степени актуальны. Вопрос модернизации российской экономики, в которой интеллектуальная собственность играла бы ключевую роль, является важнейшим.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

А Вы понимаете, что модернизация российской экономики совершенно не совпадает с задачей капитализации российской науки? Потому что российской науке важен мировой рынок, а российская экономика покупает технологии тоже со всего мира, и эти задачи просто не совпадают.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Термины вы употребляете довольно тяжёлые, капитализация — вещь сложная, я бытак легко ей не бросался. Капитализация в области науки и техники — вещь сложная втройне. Общего понимания того, что происходит в мире и тем более у нас, вообще не существует, если почитать классиков.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

Я просто хотел обратить внимание на несколько моментов. Самое главное, на мой взгляд, это та цель, тот замысел, который мы закладываем, когда хотим что-то изменить. И вот на сегодняшний день совершенно непонятно, что же на самом деле закладывать. Я уже начал говорить: если мы хотим замкнуть российскую промышленность на российскую науку, то это, извините, замкнуть хромого на кривого. Причём так было всегда. Потому что это сейчас мы говорим, что Жигули — российская машина, но на самом деле мы все знаем, откуда она взялась. Если вы придёте на любой оборонный завод, то там по крайней мере половина станков — иностранные. И сегодня закупаются новые иностранные станки, они заменяют старые, тоже иностранные. Никогда, даже в советское время, советская наука не была замкнута на советскую промышленность. И на сегодняшний день эти вещи нужно разорвать, то есть российская наука должна замыкаться на мировой рынок, и продавать то, что она умеет делать. Она не умеет делать технологии, она умеет делать какие-то разработки, конечных технологий крайне мало. И вера в то, что сейчас мы примем закон, начнём охранять интеллектуальную собственность, и от этого кто-то хоть копейку заработает, абсолютно ошибочна. Деньги — это длительный процесс, и подводные камни тут совершенно в другом месте. Другой момент: введение любого закона предполагает множество обходных путей. Я просто приведу один пример: есть институты академии наук, им что, заказывают разработки технологий? Им заказывают исследования, и доказать, что какое-то изобретение получено в результате исследований, очень трудно, соответственно, дырок остаётся очень много. Делать законода-

тельство, которое направлено на увеличение противостояния между различными участниками научно-технической деятельности, неверно, это приведёт к тому, что каждый спрячется в свою землянку, и будет туда тащить то, что может.

Теперь следующий момент: опять-таки акцент на охране совершенно затеняет главные причины, которые мешают капитализации научно-технической продукции. Потому что защита является составной частью управления интеллектуальной собственностью, и мы должны исходить из этой задачи. И тогда форма охраны интеллектуальной собственности становится не целью, а составной частью этой задачи управления, потому что тогда будет точно ясно, что нужно патентовать, что не нужно, что нужно сохранять как ноу-хау.

Полное заблуждение думать, что все, что ты сделал, нужно как можно быстрее патентовать. Многие российские институты имеют печальный опыт, когда преждевременное патентование приводило к тому, что научная разработка теряла любую экономическую ценность. Вот об этом не говорится вообще ничего. Поэтому давайте мы будем все же выстраивать некую систему, где основой является критерий того, что мы хотим сделать, ведь не будем забывать, что когда мы говорим об охране интеллектуальной собственности, мы говорим в первую очередь не сколько о том, что будет в будущем, сколько о том, что Есть сейчас.

То, что есть, — во многом чемодан без ручки, и при этом каждый боится что либо тронуть, потому что как тронешь — все вцепятся, непонятно будет, зачем ты это сделал, и ты окажешься виноватым. Есть же простые методы это делать — допустим, государство или институт на что-то претендует — давайте дадим срок, скажем год-два. Пусть институт сформулирует, что это его интеллектуальная собственность, возьмет ее на баланс и начнет за это платить налоги. Тогда будет ясно, что да, он считает, что это его интеллектуальная собственность, которую он может капитализировать. И поэтому он берет на себя риски, платя налоги.

А сейчас лежит халява, за которую никто ничего не платит, и никто ей заниматься не будет. Здесь нужны стимулы совершенно другого плана, направленные на то, чтобы была реальная заинтересованность именно в капитализации. Если вы хотите сказать, что стоит толпа инвесторов, которые ждут, когда мы разберемся с правами на интеллектуальную собственность и все накинется на наши разработки, то извините, мы это проходили. Еще в 1991 году, когда директора оборонных предприятий кричали везде "Вот, мы такие умные, откройте границу и к нам выстроится очередь инвесторов". Сейчас примерно аналогичная ситуация: мы разберемся с правами на интеллектуальную собственность, и выстроится толпа, которая будет у нас покупать технологии. Не выстроится!

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо. Я думаю, у Вас эмоции чуть-чуть бьют через край. Вы сказали всё правильно, другое дело, что в рабочую группу входят представители других ведомств, не только министерства образования и науки. И потом, Вы поставили вопрос слишком широко. Безусловно, никто не считает в правительстве, что если мы сейчас законодательноотрегулируем права на интеллектуальные продукты, всё будет замечательно. Не будет замечательно, когда у нас импорт растёт в три раза быстрее, чем ВВП. Не будет замечательно! Я читал документы, премьер готовит концепцию, определяются игроки на рынке, а пока совершенно не понятно, кто будет капитализовать.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

А это уровень премьера — обсуждать такие вещи? Это уровень премьера — обсуждать игроков? Уровень премьера — создание механизма. Что, премьер у нас определит игроков, и будет продавать технологии?

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Тогда вы сами себе противоречите, чтобы создать механизм, нужно понимать, как он будет работать.

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

И всё-таки я поддержал бы председателя в том, что не надо бросаться словом капитализация. Я в основном согласен с тем, что говорил Сергей Юрьевич, а вот словом капитализация бросаться не надо, это ещё одна яма.

**Олег ДБЯЧЕНКО, директор Центра трансфера технологий МГУ им. М.В. Ломоносова:**

Добрый день, уважаемые коллеги. Я позволю себе выступить, наверное, от имени того самого неквалифицированного большинства, которое в связи со своей деятельностью — я директор центра трансфера технологий Московского государственного университета, — вынуждено регулярно сталкиваться с этой проблемой в практической деятельности. Говоря о передаче технологии, мне хотелось бы отметить проблемы, которые не решает принятие нового Гражданского кодекса. Проблема заключается в следующем: когда мы говорим о передаче технологий, особенно в учебных заведениях, к которым относятся университеты, мы сталкиваемся со следующей ситуацией. Реально, на мой взгляд, существует три основных пути капитализации интеллектуальной собственности (с незначительными вариациями): через заказные НИОКР, через лицензирование и через создание так называемых спинов компании. Когда дело касается заказных НИОКР — здесь все замечательно, все хорошо, и в старом варианте гражданского кодекса все было здорово прописано, здесь ничего менять не надо. А при лицензировании нам говорят: "Уважаемые граждане, вы — учебное заведение. Ни в законе об образовании, ни в законе об образовательных учреждениях нигде не написано что вы имеете право заниматься лицензированием. И этот вид деятельности для вас закрыт". И даже если у нас есть патенты, оформленные на университет, даже если у нас есть заказчики, готовые купить лицензии для производства продукции, управление федерального казначейства нам говорит: "Замечательно, но деньги мы вам на счет не зачислим, поскольку такого вида деятельности у вас нет". А делать патенты ради патентов — нонсенс. И получается, что в учебных заведениях невыгодно правильно, по закону, патентовать те изобретения и разработки, которые были сделаны в университете за государственные деньги и могут относиться к разряду служебных разработок. И вот этот недостаток — это основа того серого и даже черного рынка, о котором сегодня говорили, потому что если изобретатель не может легальным и правильным путем ввести свое изобретение в хозяйственный оборот и получить от этого экономическую отдачу, он будет искать другой выход. И те толпы инвесторов, если увидят, что изобретение замечательное, подскажут ученому этот выход, а собственность уйдет и от ученого, и от университета, и от государства.

То же самое касается spin-off-компаний. Нет сейчас механизмов, которые позволили бы тем же самым госучреждениям (я говорю больше о вузах), быть заинтересованным в образовании таких компаний для коммерциализации своих разработок. Да, конечно, большое спасибо Ивану Михайловичу Бортнику, фонду содействия развития малых форм предприятий в научно-технической сфере, но, тем не менее, по действующему законодательству университет как госучреждение не может быть учредителем таких хозяйственных обществ. Есть там лазейка, но в случае МГУ это означает, что если университет хочет выступать в роли соучредителя любой такой компании, он должен получить на это разрешение правительства РФ, причем в каждом случае индивидуально. Это означает, что путь реально закрыт.

Мне кажется, что, говоря о изменениях, о новом гражданском кодексе, все таки необходимо не заикливаться на этой замечательной 77 главе, которая регулирует права передачи интеллектуальной собственности от науки в промышленность, но и говорить о статусе государственных, в первую очередь образовательных учреждений. И еще в конце буквально пара слов по конкретике, по 4 части. Конечно, я полностью согласен с первым выступавшим, что по отдельным моментам, и прежде всего



по служебным изобретениям и ноу-хау, стало еще хуже. Потому что в некоторых формулировках заложены противоречия на уровне ученый — изобретатель — руководство в лице университета или факультета. Это просто приведет к тому, что вся работа будет свернута и уйдет не на белый рынок, а на черный.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Вы упомянули академический институт, а на самом деле...

**Олег ДЬЯЧЕНКО:**

Академические институты я не упоминал, я упоминал учебные учреждения.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Ну хорошо, не упоминали. Я просто хочу спросить Вас, как специалиста: есть желание Российской академии наук создать так называемый инновационный пояс, который будет заниматься коммерциализацией. Как Вы к этому относитесь, возможно ли это будет сделать для совокупности институтов с помощью этой самой четвертой части ГК? То есть повлияет ли ее принятие на судьбу инновационного пояса?

**Олег ДЬЯЧЕНКО:**

Скажем так: в силу специфики университета по отношению к институтам академии наук я, например, не знаю ситуацию с лицензированием в академических институтах. Если ситуация аналогичная, то ничего не изменится, то есть не будет реальных механизмов. Получается, все реальные механизмы передачи технологий — это то, что было раньше, через заказные исследования. Заказчик платит, учёные разрабатывают, технология передаётся, заказчик внедряет, получает на неё все права, ничего не изменилось.

**Александр ХЛУНОВ:**

Скажите, а как Вы относитесь к новой организационно-правовой форме — автономным учреждениям?

**Олег ДЬЯЧЕНКО:**

Опять-таки, здесь можно рассматривать целый ряд аспектов. Чисто с юридической точки зрения это позволит решить вопрос хотя бы о создании spin-off-компаний, и, соответственно, с передачей технологий таким способом. Но ведь это же минимальный момент, ведь переход, допустим, государственного учреждения в автономную некоммерческую организацию ведёт за собой целый ряд правовых последствий. Причём во всех областях деятельности, начиная с финансирования, и кончая реальными научными, образовательными программами, и прочее, прочее. Поэтому здесь нужно подходить очень осторожно и консультироваться со специалистами, с юристами, и в том числе с юристами, которые работают в этих самых потенциальных автономных учреждениях.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо, очень дипломатично.

**Нелли НАЙГОВЗИНА (Заместитель начальника Экспертного управления Администрации Президента РФ)**

Вопрос прозвучал про автономные учреждения, а ответ про автономные некоммерческие организации, это немножко разный статус. Не немножко, а совершенно разный статус, поэтому если обсуждать этот вопрос, нужно иметь в виду соответствующие законопроекты.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо, это чистая правда, потому что каждый вид учреждений: ОНО, ГАНО, АУ, создан функционально, каждый будет занимать свою нишу.

**Нелли НАЙГОВЗИНА:**

Законопроект о государственных муниципальных автономных некоммерческих организациях сейчас не рассматривается.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

Я прошу прощения, когда промышленность создаёт свою продукцию, она начинает с анализа рынка, а не с того, как назвать свой отдел сбыта.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Возможно... Я не работаю в промышленности, поэтому хочу послушать Михаила Максимовича Цимбалова из "Роснауки".

**Михаил ЦИМБАЛОВ, Главный специалист Управления инновационным развитием инфраструктуры отдела инновационных проектов и интеллектуальной собственности Роснауки:**

Добрый день. Некоторую озабоченность вызывает возможность коммерциализации и в действующих правовых рамках, и в формируемых новых подходах, которые уже обсуждаются более десяти лет. Нужно определиться с ролью государства и ценностью института закрепления прав под его протекторатом, с исполнителями работ, финансируемых за счет средств федерального бюджета. Наверное, этот градус обсуждения вызван в большей степени не источником возникновения правовых проблем, не разработанностью практического применительного поля, а переносится на более верхний уровень законодательства.

В конце выступления Ирины Бедаревой, была затронута проблема, связанная с регулированием отношений внутри федерального органа власти или организации-участника процесса коммерциализации, — здесь много темных пятен. И законодатель оставляет это в большей степени на усмотрение сторон.

Усовершенствовано законодательство о государственных закупках, выпущено постановление правительства о множественной регистрации государственных контрактов — мы уже делаем первую регистрацию этих работ в органах власти, — установлен федеральный орган власти, где необходимо еще раз сделать регистрацию этого контракта и везде надо отправить результаты. Но что туда будет отправлено, какой багаж? Этот багаж должен умело выбираться и анализироваться как государственными служащими, так и внутри организации. Готовность к этому недостаточная, как мне кажется. Здесь кроме проблем выведения на активный рынок разработок создателями и, может быть, проявления их лиц на этом рынке, возникают правообладатели, которые заказывают эти работы и не в силу контракта, а в силу их хозяйственных интересов перемещают эти результаты. К сожалению, так получается, что на уровне правительства принимаются решения о государственном учете результатов научно-технической деятельности, но полного и осмысленного сопровождения этих работ не предусмотрено. Такое строительство, озабоченность только законодательным уровнем, не может логически привести к наращиванию темпов выведения объектов интеллектуальной собственности или даже технологий, закрытых патентами и некоторой информацией, признанной конфиденциальной или переведенной в режим коммерческой тайны.

Настройка должна происходить на всех уровнях, и отдавая предпочтение законодательному урегулированию, мы не в полном объеме разворачиваем фронт подготовки кадров в организациях, подготовки именно глубоких методических материалов, которые бы позволили бы и руководителям, и разработчикам, авторам, ученым видеть свою роль в этом процессе. Законодательство, составившееся с 92 года, проявило себя и в пиратстве, и в рэкете, и в проявлениях серых, темных схем рынка, но оно давало все необходимые условия для участников процесса приобретать права, получать соответствующие монополии и определенные привилегии, государство это гарантировало. И хотел бы еще раз сказать, что главные проблемы лежат в плоскости реализации этой государственной политики, а ведь об обеспечении, о подготовке кадров, о специальных целенаправленных работах тоже должен кто-то думать.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Начинается очередная масштабная целевая программа, она сформулирована на амбициозных принципах, там есть целевые индикаторы соответствующие. Вот этот закон, 7\12, как повлияет на исполнение этой программы? Может быть, вы дадите оценку, как представитель Роснауки?

**Михаил ЦИМБАЛОВ:**

Какой закон, название?

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Есть целевая программа, которая начнется в следующем году.

**Михаил ЦИМБАЛОВ:**

Программы нет: постановление правительства еще не состоялось. О какой программе вы говорите?

**Александр ХЛУНОВ:**

Действительно еще нет постановления. Оно ожидается в ближайшие недели, а пока утверждена только концепция.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Я могу переформулировать вопрос. Программы еще нет, есть только концепция — я ее на сайте читал. Но насколько я понимаю, в любом случае государство будет довольно жестко отстаивать идею программно-целевого управления денежными потоками и дальше, будут формироваться целевые программы. Изменения в гражданском кодексе повлияют на исполнение этой программы, ведь эта программа практически-ориентированная.

**Михаил ЦИМБАЛОВ:**

Трудно судить о возможности влияния, потому что правовое поле будет разворачиваться, а программа пойдет в любом случае. Эта настроенность на индикаторы — это лозунги, поднятые на щит, о количестве патентов, которые надо жестко получить. Но мы же знаем, что в рамках научных исследований не задаются разработки изобретений, ни в одной из работ вы не увидите такого: "создать изобретение" — не ставится такая задача. А ставится задача проведения исследований на уровне, и задается этот уровень. Совершается сделка с отлагательным условием, а возможность получения результата на уровне изобретения, возможность его запатентовать выявляют предварительные оценки, которые даются обеими сторонами: и чиновниками, и исполнителями. Мы же понимаем верность пути патентования — так давайте применим этот институт, ведь участники этого процесса видят перспективы коммерциализации в обозримом будущем, и готовы на этом строить бизнес. Не факт, что так ведут себя частные компании, в том числе и зарубежные. Известны методы коммерческого сокрытия достижений, удержание в ожидании, известны пути блокирования конкурентов специальным патентованием — для этого применяются такие институты, как получение монополии и ограничение других монополий. Поэтому индикативный метод, как мне кажется, не связан с тем, что мы говорим об уровне законодательства. Он говорит о другом: о возможных успехах, которые якобы могут быть достигнуты в программе. С другой стороны, это может оказаться и неудачей вынуждения участника этого контракта патентовать. Режим коммерческой тайны для государства не существует как применимость, а для организации это возможно, но какие усилия надо применять организации по сохранению! И опять же возвращаемся к тому вопросу: какие отношения надо построить внутри организации, чтобы этот режим соблюдался? И тут проблема встанет у образовательных учреждений, там же учёные и специалисты передают знания, полученные в том числе в рамках научных достижений, в академических институтах встанут проблемы обмена информацией. И в целом мы можем посмотреть на построенную в советское время, контур которой поддерживается и сейчас, государственную систему научной и технической информации о обязательности представления результатов в центр научно-технической ин-

формации в виде отчёта, об обязательности полного раскрытия информации при описании контура или его структуры в режиме регистрации этой информации в государственном реестре. Тут вопросы поднимутся, так скажем, немаленькие. Так что думаю, что сильного влияния это не окажет, поскольку других проблем достаточно. Спасибо.

**Светлана СТЕПАНОВА, ФГУП ГНЦ Лётно-исследовательский институт им. М.М. Громова:**

По программно-целевому планированию был задан вопрос насчёт результатов. На нашем предприятии, ФГУП Государственно-научный центр лётно-исследовательский институт имени Громова, город Жуковский, результат налицо. Нам прекратили бюджетное финансирование с начала года, под предлогом нового программно-целевого принципа финансирования, в соответствии с которым тематика нашего института, которая называется "лётные исследования и испытания", исключена из программы развития гражданской авиации до 2015 года. Тогда как у нас любому инженеру авиационному известно, что лётные испытания составляют половину технологического процесса от создания летательного аппарата. А с предприятиями государственными научными нужно заниматься рейдерскими по захвату, типа там Камовской фирмы, Милевской фирмы. Это сейчас у нас идёт, и при этом никакой реакции от Миннауки мы не получаем. Вообще все ваши разработки в области лицензирования и совершенствования законодательства как-то перпендикулярно идут к такой отрасли, как авиация. Потому что здесь деньги долгоиграющие, долгосрочные, а самолёты у нас в последние несколько месяцев сыпятся пачками. Озабочился этим только один депутат "Единой России" в Госдуме Белоусов, он руководитель экспертного совета. Отрасль не управляется практически, там существует вместо МАПа громадного какое-то управление авиационной промышленности с тридцатью двумя человеками, которые заняты какой-то...

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Не удаляйтесь от темы!

**Светлана СТЕПАНОВА:**

Нам бы хотелось иметь нормальное законодательство о финансировании государственных научных центров, чтобы государство в лице Миннауки давало госзаказ, давало программу развития в серьезных отраслях области интеллектуальной собственности. Не может авиационное предприятие нашего масштаба бегать и искать заказчиков, это нам не поможет. Помочь может другое: нормальное управление отраслевой наукой в отраслях, имеющих серьезное значение для безопасности страны. Вот что нам нужно.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Большое Вам спасибо, только совершенно не понятно, при чём здесь Миннауки.

**Светлана СТЕПАНОВА:**

Хотелось бы, чтобы оно было при чём. Раньше оно финансировало нас через государственные научные центры.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Объясните, как Миннауки может формировать госзаказ на самолёты?

**Светлана СТЕПАНОВА:**

А самолёты нужны нашей стране или Китаю, который нас сейчас по своим контрактам финансирует?

**Александр ХЛУНОВ:**

Координатором и разработчиком этой программы является министерство промышленности и энергетики. Я не знаю, почему эти программные мероприятия не охватывают деятельность вашего института. А Роспром, которому вы являетесь подведомственными, наверное, знает ответ на этот вопрос. В наш адрес вряд ли возможны такого рода претензии. Возвращаясь к теме нашего круглого стола: в проекте



программ, которые сейчас находятся на рассмотрении в правительстве, есть некая новация. Мы впервые заложили в программное мероприятие возможность финансирования со стороны бюджета получение патентов, и даже защиту этих патентов за рубежом. Эта новация нам тяжело давалась при согласовании с ведомствами. Упор был сделан на то, что перспектива вступления России в ВТО в дальнейшем приведёт к тому, что по правилам ВТО это будет рассматриваться как субсидирование. И, соответственно, будут уже санкции на продукцию, которую будут разрабатывать на основе интеллектуальной собственности. Но мы исходим из того, что пока мы не вступили в ВТО, а такое мероприятие позволит разработчикам действительно доходить до коммерциализации с мерами защиты, в том числе и за рубежом. Если возвращаться к части четвертой гражданского кодекса, которая посвящена правовому урегулированию отношений в интеллектуальной собственности, то она согласуется с перспективами принятия этого законопроекта и работы в рамках федеральной целевой программы.

**Владимир ПОРОЙКОВ, заместитель директора, заведующий лабораторией структурно-функционального конструирования лекарств ГУ НИИ Биомедицинской химии им В.Н. Ореховича РАМН, профессор д.б.н., к.ф.-м.н.:**

Хотелось бы задать вопрос как раз в отношении федерально-целевой программы. Дело в том, что, насколько мне известно, в планируемой федерально-целевой программе полагается софинансирование со стороны бизнес-сообщества и государства. Вчера я разговаривал с представителями бизнес-сообщества, и они задали вопрос: какими уже принятыми законодательными актами это регулируется?

**Александр ХЛУНОВ:**

Все зависит от специфики поданной заявки, в том числе и со стороны бизнес-сообщества. Я соглашусь с тем, что пока вопрос в полной мере не отрегулирован. Но мы исходим из того, что если разработка будет осуществляться на интеллектуальной собственности, принадлежащей компании, где вопросы уже в полной мере урегулированы, жестких моментов не будет возникать.

**Владимир ПОРОЙКОВ:**

Тем не менее, если интеллектуальная собственность создается, скажем, академическим институтом, но в финансировании принимают участие бизнес-структуры, которые осуществляют 40%, 50%, 70% финансирования. Как предполагается отрегулировать вопрос собственности на результаты этой деятельности?

**Александр ХЛУНОВ:**

Если интеллектуальная собственность разработана в рамках государственного контакта, то, в соответствии с нормативной базой, она должна быть зарегистрирована у госзаказчика — в нашей программе это Роснаука, а также Рособразование и МГУ. А право использования уже может быть передано разработчику по дополнительному соглашению.

**Владимир ПОРОЙКОВ:**

Может быть передано, или это урегулируется в момент заключения госконтракта? Ведь иначе мы инвесторов не найдем.

**Александр ХЛУНОВ:**

Этот вопрос урегулируется в момент заключения контракта. Сейчас типовый контракт разработан и проходит согласование. Правда, не все его одобряют, но мы продолжаем согласовывать с ведомствами.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо. Такой вопрос действительно возникает. Мне Андрей Георгиевич Забродский рассказывал, что они работали с Норникелем по водородному проекту — там тоже этот вопрос находится в достаточно подвешенном состоянии. Им удалось исключить посредников в лице президиума Академии наук, еще каких то людей, и

сейчас они работают напрямую. Там созданы две компании, управляющие этим проектом, но проблема передачи есть.

**Сергей ЦЫГАНОВ:**

Позвольте мне сказать несколько слов от лица двух организаций: Российского фонда фундаментальных исследований и Инновационного агентства Академии наук. В одном я начальник управления, в другом — начальник агентства. Я бы хотел вернуться к теме сегодняшнего заседания и говорить о законодательном закреплении прав на такую особенность, которая свелась на РФФИ. РФФИ не имеет государственного контракта, не имеет инициативной работы, но вместе с тем это 6% государственного бюджета, это 4 миллиарда 280 миллионов рублей, и по этому конечно наша основная цель — это поддержка фундаментальных исследований, где до практики еще далеко. В этом зале мы уже докладывали о тех возможных результатах, которые в будущем могут быть вовлечены в хозяйственный оборот. Поэтому вопрос о том, кому будут принадлежать права и как они будут оформлены, для нас, как организации финансирующей исследования, и для наших грантодержателей, которые получают гранты, абсолютно важен и существенен.

Надо сказать, что я слежу за документами, и помню документ 2001 года, который так и не состоялся, но права на результаты, созданные за счет госбюджета, но в рамках субвенции, были закреплены. Сегодня этот вопрос более ясен для тех работ, которые создаются по государственному контракту, где в контракте определено, кто заказчик и кому принадлежат права. Для работ РФФИ этот вопрос более сложен, потому что не всегда, не во всех работах — статистика наша говорит, что 5—7% ведут к таким результатам. В то же время нам надо знать и точную позицию. И по этому я бы хотел посмотреть вот с такой концептуальной точки зрения. Какие то документы мы знаем, например документ об учете результатов, и в Академии наук, и в РФФИ. Мы знакомы с этими результатами и поэтому пытаемся сейчас в электронном виде преобразовать те 14 приложений, которые существуют в описании этих документов. Я знаю, что так же и в Академии наук знакомы, естественно, с этим документом. В программе, которую я веду, есть программа поддержки инноваций, эти разработки будут тоже сделаны, и мы создадим комплект документов уже в Академии наук, и это будет сделано с учетом результатов. Первый вопрос, который всё время задаётся в этом направлении, к сожалению, очень простой и в то же время сложный: Цыганов Сергей Алексеевич, скажите: что такое результат в науке? Что нам надо регистрировать? Если то, что потом можно патентовать, то надо в патентное ведомство сразу. Поэтому этот вопрос первый по важности. Мы знаем 685-е постановление и довольны тем, что это некий российский аналог закона Бэй-Доула, что большая часть прав, если это не оборонная работа, принадлежат организации-исполнителю. Мы включаем этот пункт в наши документы и говорим, что это важно, что владелец результата — не РФФИ, а организация-исполнитель. Если вам надо коммерциализовать, то у вас есть такие права. Но формальных документов все равно очень много, и хотелось бы, чтобы по учёту результата и по 685-му постановлению здесь, в этом зале, мы бы обсудили более конкретно практику ведения таких работ. И, наконец, поскольку 5—7% фундаментальных исследований ведут к каким-то перспективным результатам, то у нас есть небольшая программа, за которую тоже я ответственен — это программа поддержки ориентированных исследований. Надо сказать, что сегодня эти ориентированные исследования мы ведём в координационной деятельности вместе с федеральным агентством по промышленности, с Росатомом, с Роскосмосом, Российской сельскохозяйственной академией, Академией медицинских наук. Сейчас подготавливается ряд соглашений с крупными российскими промышленными компаниями. Мы хотим так же совместно поддерживать те исследования, у которых цель по работам уже поставлена в целевых программах министерств и ведомств. Здесь мы тоже будем вести, естественно, учёт результатов, но более важен вопрос о

том, создаются ли в работах зачатки технологий. И я здесь совершенно согласен с Анатолием Николаевичем, с Сергеем Юрьевичем Симарановым, с Олегом Дьяченко, в том, что не только определение результата, но и определение технологии иногда вызывают большие сомнения и большие противоречия. Я уже говорил здесь о том, что участвовал в обсуждении, которое проводила комиссия под руководством Екатерины Витальевны Поповой — там был закон о передаче технологий. РФФИ тоже писал несколько расширенных писем о том, что мы не удовлетворены определением технологий. Технологии — это широкий процесс. Ведь передать технологию — это не просто передать патент, лицензию получить и так далее, но это ещё и сопровождение этой работы, это ноу-хау, это иногда и кадровые люди. Невозможно передать технологию без непосредственного участия исполнителей, а стало быть, должны вовлекаться кадры, которые будут помогать или осваивать такую технологию. Поэтому мы всячески поддерживаем необходимость закона о передаче технологии. Лично я считаю, что это должен быть отдельный закон. Его рамочное оформление может быть и в семьдесят седьмой главе, но все-таки должен быть и отдельный закон. Но что самое главное в этом законе? Как правильно здесь сказал Константин Владимирович, что большинство интеллектуальной собственности создавалось и создается в России за счет госбюджета, по крайней мере, на 60—70%. В РФФИ, например, это 100%. Но если вы возьмете какую-то конкретную работу и спросите у автора, кто вкладчики, то он скажет, что основная идея была из Советского Союза. И там есть какая-то бэкграунд интеллектуальная собственность, то есть накопленная. Что-то мы сделали совместно по заказному договору, что-то китайцы при нас сложили, что-то — тайваньцы, что-то — американцы. И тогда возникает тяжелейшая проблема для передачи технологий — определить, кто же реально является собственником, как сочетаются вклады различных организаций, как это должно быть оформлено, кто должен быть лидирующим. Поэтому этот вопрос для нас уже на конце наших фундаментальных исследований, ориентированных на определение вкладов — это требуется и для учета результатов и для 685-го постановления и для последующих других. Суммируя, я бы хотел сказать: нам бы хотелось, чтобы те фундаментальные работы и фундаментальные результаты, которые были получены РФФИ, РГНФ за счет госбюджета, были как-то определены. Так же как учет таких результатов, или зачатки технологий, прототипы технологий.

Вы поймите, что РФФИ работает каждый день. Сегодня 15-е число, сегодня дедлайн до следующего конкурса, и наш сервер горит, потому что там 80 тысяч клиентов шлют нам онлайн-заявки. И мы будем работать, мы будем поддерживать исследования. И, слава богу, финансирование российской науки и РФФИ растет — и растет существенно. Мы благодарны за выделение таких работ. Более того, я хочу сказать, что там, где есть зачатки каких-то технологий и прототипов технологий, заявок на ориентированные исследования уже порядка 2000 каждый год бывает. Мы имеем поддержанные в прошлом году 376 очень хороших работ, которые иногда гордость вызывают. Поэтому для нас это не отвлеченный вопрос, это вопрос ежедневный. Я могу показать письма: "Сергей Алексеевич, я посылаю вам отчет, скажите, что я должен делать, если я хочу патентовать, кто будет этим заниматься?" — и так далее, каждый день. Спасибо.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо, Сергей Алексеевич, Вы поставили очень важный вопрос, потому что во всякого рода деятельности существует инфраструктура. Грубо говоря, я что-то сделал, но должен быть некий трансфер передачи этого куда-то, то есть некий посредник — может быть, институциональный, может быть, рыночный — который бы этим всем занимался. В нашем случае это патентование, лицензирование, капитализация.

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

Слова Сергея Алексеевича очень хорошо иллюстрируют то, что нельзя отталкиваться от факта финансирования, и от объёма финансирования. Отношения, о которых говорилось, могут регулироваться в основном на уровне договоров, и договоры надо составлять правильно: вкладываешь деньги, оговариваешь права — и важно, чтобы это не мешало делать, а помогало. И ещё: очень хорошую тему затронул Олег Дьяченко, когда говорил о том, что лицензионные платежи нельзя получать. Это говорит о том, что очень важно одновременно рассматривать законодательство об интеллектуальной собственности и бюджетный кодекс. Если мы разрешим что-то в законодательстве об интеллектуальной собственности, а бюджетный кодекс при этом скажет: "Деньги в бюджет!", то всё закончится. Закон об автономных учреждениях не такой плохой, как некоторым кажется, для многих академических институтов он подходит, и я уверен, в частности и для нашего. А вот если бюджетный кодекс вставит такие же нормы, какие есть сейчас для учреждений академических институтов, тогда нет никакого смысла.

**Сергей ЦЫГАНОВ:**

Я хочу добавить то, о чем забыл сказать: не только университеты, но и институты Академии наук испытывают сегодня эту проблему. Рядом со мной табличка Татьяны Евгеньевны Кузьменко — по-моему, она к ним обратилась: они имеют патенты, лицензия есть, они имеют роялти, кто-то хочет им платить, но деньги на счёт не поступят никогда. Знаете, это рождает не чёрную, но серую схему. Когда мы платим за какие-то работы, гранты РФФИ, то нам присылают хорошую научную статью, но никогда не говорят, что это будет патент. Почему? Потому что говорят: "А зачем, дорогой товарищ? Мы никогда ничего не получим на наш счёт!" Второе — вы упомянули инновационный пояс Академии наук. Невозможно для Академии наук создать дочку. Есть ограничения, о которых Дьяченко говорит: надо сначала получить разрешение Академии наук и так далее — этот путь в принципе невозможен. Сегодня все делают Академию наук учредителем, то есть она входит в состав учредителей на 25%, как полагается в малом предприятии. Ученые образуют частное предприятие и говорят: "Это моё изобретение". Его спрашиваешь: "А где вы этот лазер создали? На даче, что ли? В институте". Так возникает лёгкая проблема, когда человек является директором института и организатором малого предприятия одновременно. В принципе я абсолютно согласен с здесь высказанным, более того, обидно, что об этом говорится уже столько лет. Даже 685-е постановление рождено пять лет: в 2001 году заседание правительства было.

**Александр ХЛУНОВ:**

Если можно, я дам справку. В развитие 685-го мы сейчас разрабатываем постановление по определению размера и вида зачисляемых компенсационных платежей, которые позволят в конце концов заговорить об этом роялти. Я вам скажу, что тяжело шло согласование, но наконец Минфин согласился, что часть средств, поступающих от такого рода соглашений, должна идти на стимулирование разработчиков. Самое любопытное, что Академия наук, которая является главным заинтересованным лицом, до сих пор блокирует это.

**Сергей СИМАРАНОВ:**

Насчет того, что говорил Сергей Алексеевич и Анатолий Николаевич по поводу прав, которые приобретает финансирующая организация: практически ни один договор не начинается с чистого листа, всегда разработчик туда вкладывает задел, который имеет стоимость и собственника. И поэтому финансирующая сторона может претендовать только на 100% той добавки, которая получена на основе внесённого задела. Поэтому права на конечный результат всегда должны быть совместные, с учётом прав на задел.



**Константин КИСЕЛЁВ:**

Спасибо, я хотел бы повернуть дискуссию чуть-чуть в другое русло, потому что уже не раз слова прозвучали про серые схемы. Критика прозвучала, что быстро-быстро всё сделали, внесли, и вот теперь по факту будем жить. Но с точки зрения упорядочения отношений в серой области, это, наверное, лучше, потому что не может жизнь большого количества экономических субъектов зависеть от серого договорного права. Пускай будет немножко несовершенно — в конце концов, это же вещь не каменная, не гранитная, она поддается регулированию, даже в рамках гражданского законодательства, всегражданского законодательства. И в этом смысле мне бы хотелось, чтобы ещё какие-то комментарии прозвучали. Во-первых, какого можно ждать эффекта от всего этого дела — эффекта, понятное дело, экономического. Во-вторых, грубо говоря, факт состоялся, закон в Госдуме, и он будет принят. Это понятно в нынешних отношениях: он будет обсуждаться, но будет принят, ведь Дума принимает практически всё, что вносит правительство. Я не говорю, что это плохо или хорошо, — это факт. Президент его подпишет, поэтому мы довольно скоро будем жить по новому закону в области оборота прав на собственность. Интересно, что будет после этого: будет ли какое-то оживление, как, скажем в Америке после Бэй-Доула и Стивенсона-Уайдлера. Там был некоторый временной лаг — не сразу всё пошло, но потом экономическое оживление в этой области было очень значительным. Правда, в Америке очень быстро поднимаются фонды. Там деньги возникают из ничего, в хорошем смысле слова. Может быть, в это русло разговор попытаться повернуть?

**Владимир ПОРОЙКОВ:**

Я абсолютно согласен с Вами в том, что это самый важный аспект. На самом деле очень часто мы цитируем Америку — действительно, в Америке эти законы дали достаточно весомый вклад. Но Вы уже сами ответили на свой вопрос о том, даст ли это экономический эффект. Не даст, если все остальные законы не будут совершенствоваться, потому что мне представляется, что целью должно быть дать возможность исследователям раскрепоститься и пользоваться результатами своего труда, отдавая какую-то долю учреждению, и какую-то долю государству. Каким государственным финансированием было в последние 10-15 лет, мы тоже знаем: то бишь исследователи недоедали-недосыпали, но развивали науку для государства. Значит, видимо, они имеют право на какую-то часть собственности в том заделе, который не утратился со времён Советского Союза, а даже где-то развился. Но правильно надо договариваться между государством, институтом и разработчиком о долях на эту самую собственность. Вероятно, нет единого критерия, потому что если ввести законодательно, что одному семь процентов, другому двадцать, и третьему всю оставшуюся часть, это не всегда будет работать, потому что в реальной жизни внедрение технологий очень часто требует сопровождения, требует обновления, апгрейтов. Ничего невозможно продать, пока те, кто готов купить, не будут уверены, что этот коллектив существует, что он готов поддерживать, обучать, обновлять и так далее — это один аспект. В области ИТ, как вы, наверное, знаете, налоговые льготы распространяются на компании, которые имеют более пятидесяти человек сегодня. Значит, никакая новая компания создаться в принципе не может, по крайней мере, она не получит льгот. А мы вообще-то заинтересованы в том, чтобы таких компаний возникало много, потому что некоторые перерастают в вэб, в Майкрософт, а большинство погибают под ударами рыночной стихии. Поэтому для того, чтобы это заработало, нужно улучшать очень многие законодательные аспекты. И тогда, я думаю, всё будет. Спасибо.

**Константин КИСЕЛЁВ:**

Это известная проблема всех такого рода мероприятий, когда после перерыва какая-то часть исчезает. Но мы простим чиновников, поскольку их отвлекают важные государственные нужды, а сами продолжим наше заседание.

**Гранит СЁМИН, Институт элементарно-органических исследований РАН, профессор:**

Мне очень понравилось выступление коллеги Симаранова, он совершенно правильно обратил внимание аудитории на то, что надо сначала определиться в системном отношении: чего мы хотим. Поэтому я вынужден начать именно с этого и думаю, что это будет правильным, поскольку даст нам возможность в дальнейшем определиться, какими законодательными и правительственными средствами можно решить эту задачу. Экономика государства предназначена либо для жизнеобеспечения людей, либо для так называемого регулирования финансовых потоков. Я останавливаюсь только на первом случае, потому что второй для нас существенного значения не имеет. Разумеется, чрезвычайно важно, как правительство относится к тому, что принято называть наукой, хотя на самом деле это понятие структурировано. Она состоит, и в своё время это обсуждалось, из фундаментальной науки, из прорывных направлений, которые там формируются, и из разработок технологических для рынка, из которых уделяется какой-то процент конкурентоспособных. Процентное соотношение в Соединённых Штатах и в СССР было очень близким: фундаментальные исследования — более 60%, прорывные направления — немного больше 20%, разработки для рынка — 13%, и только один процент оказывался конкурентоспособным и оплачивал всё древо научно-технического прогресса. Поэтому когда говорят о науке, нужно всегда помнить, что это понятие структурированное, надо всегда помнить, о чём конкретно идёт речь. Второе — чрезвычайно важно, что намерено делать правительство, это можно заметить по финансированию научно-технического сектора. Если оно закладывает на него 4%, это правительство, которое хотело бы использовать научно-технический прогресс в свою пользу. Если оно закладывает 1—1,3%, это правительство, которое не понимает, что оно делает, а если оно закладывает ещё меньше, то это правительство, которому глубоко наплевать на науку. Я спешу сообщить здесь собравшимся, что финансирование науки в России в последние годы это 1,2—1,25% ВВП. То есть люди, сидящие в правительстве, либо не понимают, либо под давлением внешних обстоятельств вынуждены разорять свою собственную науку, своё собственное научно-техническое производство. Предыдущие правительства с успехом справились с разрушением прикладной науки. Поэтому то, что сейчас осталось, и те законодательные проекты, которые сейчас рассматриваются, по сути дела внесистемны и направлены на то, чтобы использовать для сиюминутных выгод и сиюминутных продаж того, что ещё осталось. Обращаясь непосредственно к самому законодательству, в профсоюзе изучили его, и выяснили следующее: в триаде — производитель интеллектуальной собственности, патентодержатель, и пользователь патента. При этом чрезвычайно подробно расписаны права патентодержателей, достаточно подробно и хорошо — права использующего патент, и абсолютно небрежно — права производителя интеллектуальной собственности. И до тех пор, пока это будет так, использовать интеллектуальную собственность эффективно, в интересах государства не удастся. Есть примеры: в своё время я принимал участие во французско-русском круглом столе по этому же самому поводу, по которому мы здесь собрались, и там оказалось, что во французском законодательстве есть целый ряд норм, которые нам не худо было бы воспринять. Они направлены на поддержание и развитие работ производителей интеллектуальной собственности. В частности, там был установлен нижний предел выплат полного дохода от изобретений его авторам. В то время это было 12,5%, то есть одна восьмая, а сейчас, насколько мне известно, этот предел увеличен. Нельзя заплатить авторам меньше одной восьмой того дохода, причём полного дохода, а не чистого, который получен от внедрения его изобретения. Это создаёт не только благоприятную личностную ситуацию: мы с вами знаем, что авторы изобретений, получившие очень большой доход, не будут тратить их на создание коллекции автомобилей — они их заложат в науку.

Есть другие процессы, которые сейчас, к сожалению, имеют место. Против нас, и нашей науки очевидным образом ведётся патентная война. Существенная часть русских патентов выдаётся не русским, а иностранным гражданам. Огромное количество русских патентов делается за границей с лёгкими изменениями — а нам приходится покупать эти патенты для производства соответствующей продукции на территории нашей страны. Все эти вещи должны быть отслежены.

Мы все прекрасно понимаем, что российский автор нищий, и когда с него лупят за содержание патента, это делает невозможным патентование очень многих вещей. Поэтому профсоюз полагает, что граждане России должны быть освобождены от выплат за содержание патента, в отличие от иностранных граждан. Разумеется, мы полагаем также, что главным является всё-таки политика правительства в части финансирования научно-технического сектора. Наши подсчёты показывают, что Россия должна иметь не менее 3,5% ВВП на этот сектор. Канада, которая существует примерно в тех же самых широтах, и с исходными природными условиями, два года тому назад тратила на науку 1,93%, и они тогда уже приняли решение довести до 3,5—3,8%, то есть удвоить. И, видимо, в наших широтах иные возможности отсутствуют.

И, наконец, есть целая проблема — привлечь частных вкладчиков в научно-технический прогресс. Экономическая политика правительства должна быть изменена так, чтобы частным вкладчикам было не столько выгодно вкладывать в нефть и сырьё, сколько в научно-технический прогресс. И пока этого не будет сделано, все наши здесь обсуждения, разговоры, в том числе самые умные, будут лишены физического обоснования. Для поддержки фундаментальных исследований, которые являются основой всего научного поиска, должно быть сделано следующее: должны быть восстановлены системы льгот и преференций. Сейчас НИИ должны платить за землю, должны платить налоги за имущество и так далее. Вот это должно быть устранено, если государство заинтересовано в прогрессе.

Не исключено, что имеет смысл вернуться к тому, что было в советское время. Была такая триада: открытие — авторское свидетельство — патент. Все три защитных мероприятия были, причём авторское свидетельство становилось патентом тогда, когда его брали. И мне кажется, что имеет смысл над этим задуматься, и вполне возможно, что это есть выход из положения. При этом государство должно брать налоги не с несчастного исследователя, которому дали пять копеек на изучение, а с готовой продукции. То есть, не прямо брать плату за патентодержание, а опосредованно. Это, кстати, усилило бы механизм поиска потребителя и производителя интеллектуальной собственности. И, наконец, последнее — мы полагаем, что авторы, то есть производители интеллектуальной собственности, должны получить право участия на всех этапах реализации изобретения с соответствующим вознаграждением. Потому что сейчас, когда у вас забирают патенты патентодержатели, вы фактически не можете вмешаться в эти процессы. Более того, он даже перепродает патент — и вы от этого ничего не имеете, потому что он купил у вас, и все. Мне кажется, что это неверное решение, по крайней мере, начинать с этого не следует. Если эту систему мероприятий попытаться реализовать, мне кажется, что тогда наши разговоры приобретут материализованный характер.

#### **Константин КИСЕЛЁВ:**

Я не могу считать себя специалистом в области права, но если исключить ваши слова о том, что государство обязано дать 3% ВВП на гражданскую науку, то все, о чем вы говорили, в этой инициативе правительства прослеживается. Что касается возвращения к ступенькам советского права в области интеллектуального продукта, я не очень понимаю, каким образом это может работать в рыночной экономике. Здесь на каждой цепочке возникает собственник.

### **Гранит СЕМИН:**

Здесь, по сути дела два вопроса. Первое — это финансирование науки. Нас сейчас заставляют считать, что на финансирование науки идет 55% внебюджетных средств. Но их, по сути дела, набирается всего 40%, это работа на "чужого дядю". Как правило, идут иностранные инвестиции — китайские, индийские, это страны, которые строят свои армии. Второе — нам сейчас накинули еще 15%, и считается, что мы за 45% государственного финансирования 1,28% ВВП должны создать научно-технологическую базу России. Это невозможно, потому что в результате получается 45% остается от этих 1,28%, они в свою очередь делятся в соотношении 1:53, 1:47 между военной и гражданской наукой. В целом получается, что гражданскую науку хотят заставить за 0,3% ВВП изменить инновационный климат в стране. Это же безумие, или никто этого не считал? Это абсолютно антирыночное решение, если уж говорить о рынке. Что касается открытия авторского свидетельства, патента, то, что нужно фиксировать открытия в фундаментальной науке — это правильно. Авторское свидетельство на изобретение действует до того момента, пока на него не куплен патент. Тогда покупатель патента оплачивает его держание. Поэтому я не вижу здесь никакой антирыночности. Я уже не говорю о том, что рынок — это инструмент, а не цель. Я ответил на ваши вопросы?

И последнее, что я хотел бы добавить — поэтому мы и говорим, что в первую очередь — государство. Частный бизнес пока берет на себя только 5% оплаты содержания научно-технического прогресса, это 0,75% ВВП. Эти 3,5% государство должно взять на себя и постепенно уменьшать свою долю по мере вовлечения частного бизнеса в этот процесс. Пока его нет, государство должно ясно понимать, что оно разоряет собственный завтрашний день и сегодняшний, впрочем, тоже. Потому что нас уничтожают, как научно-техническую область, уже 15 лет, и я думаю, что ни для кого это не тайна.

### **Константин КИСЕЛЕВ:**

Я хотел бы вам заметить, что на самом деле этот разрыв между гражданской и военной наукой — это на 100% пережиток того прошлого, которое у нас было. И хотел бы заметить, что руководители государства на эту тему довольно много в последнее время говорят. Если помните, недавно министр обороны высказывался на тему электроники для всех.

### **Гранит СЕМИН:**

Я понимаю, что есть чисто гражданская наука, чисто военная, и есть двойного назначения, но это ничего не меняет.

### **Константин КИСЕЛЕВ:**

Я об этом же и говорю.

**Александр НАУМОВ, заместитель директора департамента государственной научно-технической и инновационной политики:**

Прежде всего, я хочу сказать, что рабочая группа, которая разрабатывала проект четвертой части гражданского кодекса, была создана по решению администрации Президента РФ, возглавлял ее Яковлев, советник Президента. С лета прошлого года в этой работе участвовали Центр частного права, Институт законодательства и сравнительного правоведения, то есть, это была разносторонняя рабочая группа. Срок был поставлен — декабрь 2005 г., они закончили эту работу, и дальше правительство и министерства, принимавшие участие в рассмотрении уже подготовленного проекта части 4, это правительственная комиссия по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правоохроне и использованию, по поручению первого заместителя председателя правительства Медведева рассматривала его. Из министерств, естественно, министерство образования и науки, министерство экономического развития и торговли, министерство культуры, министерство связи и информационных технологий и министерство юстиции. Минфин к рассмотрению



этого документа правительством не привлекался, но ситуация такова, что на стадии подготовки официального отзыва на законопроект, Минфин, естественно, участвовал. И при рассмотрении на заседании правительственной комиссии основной упор был сделан на то, чтобы те положения, которые включены — это права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, 7 раздел — максимально соответствовали действующему законодательству, то есть, тем специальным законам, которые действуют на настоящий момент — это и патентный закон, и о базах данных, и так далее.

Второй момент — чтобы в самом законопроекте максимально были учтены требования соглашения ТРИПС и международных договоров, в которых РФ участвовала. Именно в этом ключе они и обрабатывались. В марте материалы были проведены через правительственную комиссию, рассмотрены и возвращены в администрацию Президента, поскольку это — его инициатива, и разрабатывались они по заданию Президента его администрацией. Проект был частично доработан и в конце июня этого года внесен Президентом в Государственную Думу. В правительство на официальный отзыв законопроект поступил в конце июля, и 5 сентября за подписью первого заместителя председателя Медведева официальный отзыв, поддерживающий данный законопроект, был направлен в Госдуму. Этот документ находится в числе первоочередных законопроектов, которые будут рассматриваться Думой на осенней сессии.

Я бы не очень хотел обсуждать те новации, которые там присутствуют, поскольку в общей части — есть своя общая часть и отдельные главы, каждая из которых является элементом специального законодательства по отдельной подотрасли в сфере интеллектуальной собственности. Это и патентное право, и авторское право, и смежные права, отдельно выделены, хотя это тоже авторское право, программы для ЭВМ, базы данных, отдельно — топологии, отдельно — селекционные достижения, плюс глава по ноу-хау, глава по фирменным наименованиям. То есть, все вопросы, которые связаны с результатами интеллектуальной деятельности и средствами индивидуализации, нашли свое место здесь.

Отдельная глава касается передачи технологий. Она была включена по инициативе министерства образования и науки, поскольку вопрос связан с регулирование прав на технологии, созданные с использованием средств федерального бюджета, которые на данный момент имеют лишь фрагментарное регулирование в действующем патентном законе, в законе о правовой охране программ для ЭВМ, баз данных, о правовой охране топологии интегральных микросхем. В этой главе это регулирование находит полное завершение, поскольку у нас присутствуют вопросы, связанные с теми результатами интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, которые созданы целиком за счет средств федерального бюджета и за счет бюджетов субъектов федерации, то есть, за счет средств госбюджета.

Плюс тот аспект, который требует участия бизнеса в финансировании научно-исследовательских опытно-конструкторских работ, то есть, совместное участие государства и бизнеса в развитии сферы НИОКР, а именно — частно-государственное партнерство. Этот вопрос связан с правами на те результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии, которые создаются с привлечением средств частного бизнеса. Определены основные моменты, которые регулируют взаимоотношения государства и бизнеса, для того, чтобы создать ясную и прозрачную картину для любого инвестора — какие права будут у него, какие права будут у государства, и какие ограничения на права инвестора возникают в таком случае.

Плюс вопросы, связанные с обязательностью использования этих технологий, создаваемых с участием средств федерального бюджета в экономическом обороте, то есть, в реальном секторе экономики. И здесь я бы хотел отметить еще такой момент — эта глава, я внимательно слежу за той дискуссией, которая проводилась и в

журнале "Интеллектуальная собственность", где были большие подборки статей и выступлений, вызывает большие дискуссии, причем, и с негативной стороны — здесь присутствует господин Козырев, который тоже по этому поводу неоднократно писал. Но я хочу высказать свое мнение, почему необходимо урегулировать вопрос именно с точки зрения передачи технологий. Существуют две точки зрения — что есть лишь объекты интеллектуальной собственности, передачу которых осуществляют в рамках сотрудничества, в рамках передачи технологий, все урегулировано и больше ничего не требуется. Я представляю РФ и в организации экономического сотрудничества и развития, в рабочей группе по технологической и инновационной политике. И когда я общаюсь с нашими коллегами за рубежом, действительно, речь идет исключительно об интеллектуальной собственности, речь идет о передаче прав на нее. Причем, они даже уже говорят про интеллектуальную собственность — это патенты и авторские права, эти два кита. Но когда я начинаю разговаривать с ними в кулуарах, в личной беседе — как осуществляется эта передача? Мы начинаем говорить про документацию на технологии, которые передаются. Они говорят — да, конечно, передача осуществляется, технологии, но без интеллектуальной собственности это не работает, поскольку никому технологии без правовой охраны, без исключительных прав не нужны. И так как этот процесс за рубежом эволюционирует уже столетия, то понимается по умолчанию, что речь, конечно, идет о передаче технологий. Так как главное зерно этих технологий — интеллектуальная собственность, то все акцентируют внимание на этом.

Мы все вышли из прежней жизни, где исключительные права были только у государства. И любая организация в СССР могла использовать беспрепятственно те результаты, которые получили правовую охрану, с единственной обязанностью — выплатить вознаграждение автору. В иных экономических условиях — совершенно другая ситуация, главный критерий — это владение исключительными правами. С учетом того, что практического опыта передачи технологий не было, мы настояли на том, чтобы глава о передаче технологий, как совокупности результатов интеллектуальной деятельности и иной информации, в том числе, и неохранных, но которая в единстве представляет единую технологию, предназначенную для выпуска продукции или осуществления производства, была включена дополнительно в проект части четвертой ГК. Это моя позиция, и более того — позиция правительства и администрации Президента, они поддержали этот подход. Я хотел объяснить, не знаю, насколько мне это удалось, те моменты, которые были связаны, в том числе, и с 77 главой. И следующий момент — мы понимаем существенные практические проблемы, связанные с принятием части четвертой. Я имею в виду ситуацию, когда после ее принятия практикующие в сфере интеллектуальной собственности люди начнут работать. Поскольку есть новации, которые многим, может быть, режут слух, в частности, такие как интеллектуальные права, как вопросы с правовой охраной доменных имен, возможно, отмена всех специальных законов, которые теперь будут отдельными главами, и общая кодификация, сведение в единую часть, через определенный период времени, когда практикующие специалисты в течение полугода привыкнут к этому, я думаю, будет достаточно просто работать.

По большому счету у нас таких широких специалистов, которые работают во всех областях исключительных прав, очень мало. Реально есть специалисты в области патентного права, в области авторского права, смежных прав, в области селекционных достижений, есть то, что связано с оборотом коммерческих обозначений, фирменных наименований. То есть, для конкретного специалиста, работающего, например, в области патентного права, новаций особых и не будет. В области авторского права и смежных прав новаций не будет. Но общие подходы, когда и договорные отношения в сфере интеллектуальной собственности выводятся на единый уровень, оборот интеллектуальной собственности строится на общих принципах, на

наш взгляд, позволит и специалистам легче получать диверсификацию своей специализации. Не только специалист в области патентного права, так как общие методологические основы, будет проще получить специализацию в области авторского права и смежных прав, в области коммерческой деятельности, связанной с оборотом коммерческих обозначений, товарные знаки, я не упомянул, извините, — те, кто специализируется в этой области, тоже не получают радикальных проблем. Вот то, что я хотел в общем виде осветить.

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

Я уточню свою позицию. Мне абсолютно не режет слух слово интеллектуальные права, и к доменным именам я очень хорошо отношусь, это как раз приветствуется. А вот глава 77 — это попытка сделать хорошее, но, на мой взгляд, негодными средствами. Ведь авторы основной части ГК и специальных глав хотели внести динамику, как они говорят, за счет того, что прописали там общие принципы лицензионных отношений. Это новое слово по сравнению с тем, что было у нас в специальных законах. А то, что внесло министерство — это попытка решить тот же вопрос, но немного с другой стороны, на основе другой концепции, и здесь много чего не сшивается.

**Александр НАУМОВ:**

Попытаюсь ответить. Что касается лицензионных договоров и что унифицирует эту сферу оборота и договорных отношений. Глава 77 имеет более узкое назначение, то, что касается вопроса с теми технологиями, которые создаются с использованием средств бюджета. Я в этой сфере мучаюсь вплотную с 2001 г., ни у кого не оспариваю приоритет, общаюсь с зарубежными инвесторами, и никто не может понять — какие права у государства и какие ограничения? Не берусь спорить, насколько хорошо это подготовлено, потому что после первого чтения, мы общались в Госдуме, будет создана рабочая группа, которая будет дорабатывать, уточнять, корректировать. Безусловно, нет таких законопроектов, которые вносятся в Думу и не вызывают определенных поправок. И это нормально, для того и создан представительный орган власти, законодательный орган, чтобы те документы, которые подготавливаются исполнительной властью либо президентской вертикалью, корректировать, исходя из общественных потребностей. Но именно это направление деятельности связано с вопросами государственно-частного партнерства, привлечения частного бизнеса в сферу исследований и разработок, опытно-конструкторских и технологических работ. Мы хотели именно эту сферу, либо мы сферу государственно-частного партнерства разовьем и решим проблему с финансированием науки, потому что нигде в мире такого нет. У нас даже официальные цифры, которые мы и в ОЭСР сообщили: 60% — государственное финансирование, 40% — внебюджетные средства. Но эти 40% — это очень лукавая цифра. Приведу пример — в любой работе есть головной исполнитель. Он получает бюджетные средства, до 50% средств он может привлечь соисполнителей. Так у соисполнителей уже внебюджетные средства. И те цифры, которыми мы оперируем, это официальные цифры, я их ни в коем случае не подвергаю сомнению, это 60% бюджетных и 40% внебюджетных, и эти цифры специалистов в ОЭСР приводят в ужас. На науку у нас тратятся (возьму среднюю цифру) 1,3% ВВП. Поставлена задача — к 2010 г. поднять финансирование науки до 2%. Либо мы решим проблему государственно-частного партнерства, тогда общее финансирование науки будет на 60% за счет частного бизнеса и на 40% — за счет государства. Либо, если мы не решим проблему государственно-частного партнерства, несмотря на постоянный рост финансирования государством, мы этих 2% не реализуем, это нереально. Вот для чего мы старались проработать эту главу по единым технологиям — я понимаю, что и термин может не нравиться, это предмет для доработки в той же Госдуме, для корректировки, уточнения. Но цель, которую мы преследовали, поддержанная правительственной комиссией, была именно эта.

**Сергей ЦЫГАНОВ:**

Мы все знаем, многострадальное 685 постановление 17 ноября 2005 г., вы правильно сказали, что примерно 5 лет. Но другой-то закон, Стивенсона-Уайдлера, где частно-коммерческое партнерство, где аналог такого? Вы хотите сказать, он будет в 77 главе?

**Александр НАУМОВ:**

Вы о законе Стивенсона-Уайдлера говорите, а начиная с Байя-Доула, с закона о передачи технологий, в 2001 г. еще один принят, их порядка двух десятков. Конечно, хорошо бы сделать прорыв: взять и комплексно решить задачу. Мы пытались сделать это в 685 постановлении. На выходе получился усеченный вариант, решающий частную задачу. В данный момент мы пытались ответить на простой вопрос — государственные учреждения. У нас научные учреждения в подавляющем большинстве существуют в форме федеральных госучреждений (ФГУ). Образовательные учреждения, которые тоже ведут научную деятельность, в подавляющем большинстве представлены также в форме федеральных государственных учреждений. Возникает вопрос — имеют ли стимул эти главные творцы научно-технических результатов, когда средства от основного вида деятельности, средства от распоряжения правами — позиция Минфина — должны быть все зачислены в федеральный бюджет? Какая же научная организация захочет осуществлять защиту своих прав, осуществлять деятельность по вовлечению в хозяйственный оборот, если на выходе будет для развития той же научной деятельности, для стимулирования авторов, для правовой охраны — ноль?

Мы сейчас по этому вопросу бьемся очень упорно, с разногласиями будем выносить его в правительство. И часто самое грустное состоит в том, что нас не поддерживает столп экономического развития — МЭРТ, которое тоже постоянно говорит про инновационную деятельность, и тоже — 100% в бюджет, господа, будьте так любезны! Удивительная вещь — научное учреждение, которое на праве оперативного управления владеет имуществом и сдает временно неиспользуемое имущество в аренду, эти средства зачисляются казначейством на отдельный счет, учитываются в бюджете, но по смете доходов и расходов. Государственное научное учреждение может расходовать эти средства на основной вид деятельности. И получается — от основного вида деятельности — не может. Мы, безусловно, с этим будем бороться, в 685 постановлении было заложено решение этого вопроса — он не прошел, теперь у нас следующий этап. И я возвращаюсь к 77 главе. Господа, мы хотим сделать хотя бы первый шаг, мы надеемся, что это будет существенный шаг, направленный на развитие государственно-частного партнерства.

У нас в отношении лицензионных платежей позиция жесткая, единственное, что мы сумели продвинуть — ФГУ это право закрепляет за собой. Следующий шаг — распоряжение правами, от лицензионных соглашений, от договоров уступки средства у федерального учреждения, мы все жестко оговариваем, не думайте, что в Минфине сидят государственники, а в Минобрнауки — разгильдяи, которые все разбазаривают. Мы ставим очень жесткие условия: первое — эти средства на правовую охрану результатов, которые разрабатываются, второе — на выплату авторских вознаграждений, и третье — на финансирование НИОКР и больше ни на что. Нравится вам это или нет, но это позиция нашего министерства.

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

Парадокс не в этом. Министерство науки хочет сделать хорошую вещь, жестко стоит, ему это сделать не дают. Еще раз пытается где-то сделать хорошую вещь — ему опять не дают. А потом министерство науки и образования хочет сделать глупость — и ему дают. Вот что получается.

**Константин КИСЕЛЕВ:**

На самом деле, очень хорошо, что вы меня поправили по поводу рабочей группы, я жил старыми иллюзиями. У нас судьбоносные инициативы, я с вами согласен



совершенно по все направлениям, это судьбоносные инициативы, происходит впечатление, что Президент почитал книжку перуанского экономиста Эрнандо де Сота и решил сделать всех частными мелкими собственниками, и давай что-то принимать — дачные амнистии, кадастровое право. Потом он что-то еще прочитал — и решил что-то еще сделать. Потом в ВТО нас не принимают, говорят, что все кругом воры и пираты, давайте займемся оборотом прав.

**Александр НАУМОВ:**

В ВТО нас не принимают не потому, что мы воры и пираты в смысле интеллектуальной собственности, вопрос с интеллектуальной собственностью полностью урегулирован, там проблемы с сельским хозяйством — ножки Буша и прочее, можете поверить.

**Константин КИСЕЛЕВ:**

Я же сказал, что поводом может быть. В ВТО еще и проблемы финансовых рынков, и банковская система, и так далее, там много чего. Я веду к тому, что Президент что-то решил, и начинается рост активности власти, часто — несогласованный, о котором вы и говорите, что приходится отстаивать свои права в борьбе. Минфин и так называемый "экономический блок" — это вечные антагонисты всего новаторского. Я к тому, что неужели трудно на периоде разработки чего-либо просчитать в цифрах, какой эффект даст это новация.

**Александр НАУМОВ:**

Ситуация такая — те статистические выкладки, которые применяются по странам с развитой инновационной системой, в наших условиях не очень-то работают и не очень-то принимаются к расчету. Мы приводили примеры, статистику. А нам объясняют — господа, что вы сравниваете, это совершенно разная инфраструктура. Даже взять развитие венчурного капитала в Америке, у нас это совершенно по-другому, и в Евросоюзе венчурный капитал не больно-то движется. Поэтому с американцами нам тяжело сравнивать. Но самая главная проблема, первый вопрос, в котором мы пытаемся убедить министерства экономического блока — что равные налоги, и налоги, создающие равные условия для различных видов деятельности — это абсолютно разные вещи. Что в инновационной сфере риски максимальны, значит, налоги должны быть минимальными, для того, чтобы условия для деятельности в данной сфере соответствовали тем же условиям в рамках финансовых посредников или торговли энергоресурсами. По этой позиции нам пока убедить господ из экономического блока не удастся, хотя я не экономист, для меня это очевидно, и, по-моему, для любого экономиста это тоже очевидно.

Расчеты мы проводим, но ситуация такова, что у министерства финансов есть господин Кудрин. Он Президенту доложил, и теперь есть такое указание, что не может быть изменений в налоговом законодательстве, которые приводят к выпадению доходов бюджета, не обеспеченных дополнительными поступлениями в бюджет. Идея очень простая — вы здесь снизили, за счет каких источников вы сразу, я подчеркиваю, сразу, обеспечиваете компенсацию. Но в инновационной сфере сразу обеспечить компенсацию невозможно. И вторая наша позиция, которую мы стараемся доказывать — да, первые три года — это вообще одни затраты, не бывает по-другому, а через 5-7 лет приходит отдача, которая на 7 году может многократно превысить затраты. Плюс есть задача — построение инновационной экономики или экономики, основанной на знаниях. Это жизненная задача для российского государства, определяющая, есть у нас будущее или нет. Это и есть те два момента, в направлении которых мы и пытаемся работать, даем обоснования, можете поверить.

**Сергей БИРЮКОВ, патентовед института белка:**

У меня вопрос — я всю жизнь пытаюсь исполнять разные законы, в том числе, в области патентования. Вы рассказали о том, что интеллектуальная собственность и авторские права разделяются на некоторые позиции, что их выполняют либо те, ли-

бо те, либо те. Мне приходится знакомиться не только с патентным законодательством, но и с финансовой частью, с таможенной и так далее. Там так много нестыковок, и если они будут продолжаться также и дальше, с моей точки зрения, вся деятельность приостановится, потому что даже я, как патентовед, не буду заниматься теми изобретениями, которые будут нарушать закон. Сейчас есть патентный закон, мы его нарушаем. Нужно подавать в суд на тех, кто вводит такие документы, которые нарушают патентный закон, либо его отменяют, либо что-то там делают. Очень хорошо, что вы мне подсказали, кроме ПБУ есть и другие документы. Кто-то в министерстве вообще занимается анализом всех этих бумаг и приведению их?

**Александр НАУМОВ:**

Вы сказали, что если занимаешься интеллектуальной собственностью, надо охватывать весь комплекс законодательства, который регулирует оборот этой интеллектуальной собственности. Я имел в виду другое — есть специалисты по патентному праву, даже когда сдает патентный поверенный — вы можете сдавать по патентному праву, по авторскому, по товарным знакам, а можете комплексно сдавать. Безусловно, есть и такие специалисты, которые специализируются на всех областях, я ничего не отрицаю.

**Сергей БИРЮКОВ:**

В институтах мы вынуждены комплексно решать эти проблемы, в том числе и инновациями заниматься, и бизнесом, и маркетингом.

**Александр НАУМОВ:**

Наш департамент как раз занимается этими вопросами. Еще в 2003 г. то, что вы говорили про ПБУ 14 2000 плюс налоговый кодекс — полная нестыковка, существует для бюджетных учреждений 94 Н приказ Минфина, который был принят после закона о бухгалтерском учете. Плюс существует вопрос, который связан со списанием расходов на НИОКР — ПБУ 17 02, но это опять не для вас, это для тех, кто финансирует НИОКР. Если организация сама финансирует, она применяет ПБУ 17 02, к тому же если она коммерческая организация, или заказчик, который финансирует. Но государственный заказчик тоже не руководствуется этим ПБУ 17 02, поскольку это для коммерческих организаций. С Минфином мы неоднократно, базируясь на МСФО 38 (это международные стандарты финансовой отчетности в сфере нематериальных активов), пытались эти вопросы состыковать и привести в соответствие, и эту работу мы ведем, но весь вопрос о ее результатах. Я понимаю вас — никому не интересно, кто и что делает, вы покажите результаты.

**Владимир ПОРОЙКОВ:**

Вы в своем выступлении акцентировали внимание на передаче исключительных прав. А что, передача неисключительных отменена?

**Александр НАУМОВ:**

Я просто ссылаюсь на свое общение с коллегами из ОЭСР, сказал, что у них главный вопрос — это исключительные права. Безусловно, второй элемент — ноу-хау, это все элементы ваших разработок, которые охраняются в режиме коммерческой тайны. Для режима коммерческой тайны, я не хочу говорить, плохое или хорошее, но мы тоже разрабатывали этот закон, плюс сделали с господином Фомичевым разъяснение по применению этого закона, он получился очень урезанный, поскольку там 196 статей, а у нас с господином Фомичевым разъяснения, которые публиковались в марте 2005 г. в журнале "Интеллектуальная собственность", заняли 80 листов. Потому что там задействовано много законодательных актов, связанных с законом о коммерческой тайне. И в части 4 ГК лицензионный договор для ноу-хау применяется точно так же, как и для передачи исключительных прав, и вводится единая система передачи прав на основе лицензионного договора как исключительных, так и не исключительных.

**Дмитрий ТРОФИМОВ, генеральный директор научно-производственной фирмы "ТНК-технология":**

Я бы отнес нашу компанию к представителям малого и среднего бизнеса, работающих в области рынка интеллектуальной собственности. И я бы обратил внимание — когда мы говорим об экономическом эффекте или о важности тех или иных законодательных актов, мне кажется, что нельзя выпускать из виду вопрос об оценке этой собственности. Очень важно понимать, что на сегодняшний день рынка как такового у нас не сформировано, и часто можно столкнуться с вопросами, когда обсуждаешь ценность того или иного патента или ноу-хау, когда люди оценивают, исходя из возможной прибыли, которую можно получить при реализации этого ноу-хау, или с продажи лицензий. Однако есть другая точка зрения, и я ее придерживаюсь, что оценку можно произвести, исходя из стоимости работы адвокатов по взлому этого патента, либо из оценки финансового наказания за нарушение прав. С этой точки зрения у нас на сегодняшний день получается довольно грустная ситуация, потому что, к сожалению, как я понимаю, большинство российских патентов либо конфликтуют с западным патентным законодательством, либо в юридических спорах опыт западных адвокатов позволит взломать эти патенты. А внутри страны на сегодняшний день фактически нет никаких наказаний за нарушения. И мне кажется, что с этой точки зрения очень важно понять (в этом, собственно, и есть вопрос) стратегию государства в формировании рынка интеллектуальной собственности. По сути, есть два варианта — либо сразу открыться и влиться в международный рынок, но тогда могут быть большие проблемы, связанные с трудностями российских компаний, либо есть какой-то план по созданию сначала внутреннего, собственного патентного пространства или рынка интеллектуальной собственности, где бы была дана возможность и с юридической точки зрения получить опыт ведения подобных дел, и компаниям подрасти в этом плане. А уже потом объединяться с западным рынком.

**Анатолий КОЗЫРЕВ:**

На самом деле, очень странный поворот дискуссии, но раз уж речь зашла об оценке, я скажу несколько слов. Подняты сразу несколько вопросов. На мой взгляд, вы совершенно напрасно оценку вынесли на первое место, хотя то, что вы говорите в этой части, правильно. Действительно, если патент легко взламывается, то он не может стоить много. Но это не противоречит предыдущему, прибыль не будет получена. Она была бы, может быть, получена, если бы не взломали, и все, противоречие снимается. А что касается столкновения с зарубежными адвокатами, мы вместе с Александром Викторовичем когда-то были в Женеве, где была рабочая группа по капитализации интеллектуальных активов. И норвежцы, маленькие фирмы, говорили — мы не заинтересованы в патентовании, потому что адвокаты крупных фирм в любом случае нас одолеют. Мы заинтересованы в том, чтобы тихо-тихо выйти и стать большими. Так что, вы не одиноки — с вами норвежцы и многие другие.

**Дмитрий ТРОФИМОВ:**

Но в связи с возможностью вступления в ВТО, можно ли получить какие-то комментарии, что будет с нашим патентным пространством? Вопрос прост — то, что мы делаем, это оригинальные разработки, мы не копируем. С другой стороны, большая часть из них закрыто зонтичными зарубежными патентами. Что с этим будет при вступлении в ВТО?

**Александр НАУМОВ:**

То, что касается нашего патентного пространства и вступления в ВТО, здесь никаких изменений нет и быть не может, поскольку наше законодательство по интеллектуальной собственности построено в рамках международного законодательства. Вы все время говорите о патентных правах, поэтому я буду акцентировать на них внимание. Патентные права имеют сугубо территориальное действие. Ваш патент на территории России — это ваш патент на территории России, и у вас никаких прав за

пределами России нет. Если у вас права в Америке — то у вас права исключительно в Америке, никаких прав на территории России на основании этого патента нет. Поэтому эту проблему, связанную со столкновением, если вы хотите передавать ваши технологии куда-то за рубеж, есть два пути. Вы используете режим ноу-хау с учетом того, что вы малая фирма, и ваш патент и расходы на патентование за рубежом настолько велики, что вы просто не потянете это. И очень велика вероятность того, что ваш патент будет взломан. А второй путь — это патентовать за рубежом. Но тогда возникают большие расходы, и когда вы говорите про зонтичные патенты, ведь перед патентованием за рубежом идет информационный поиск, вы как будущий правообладатель должны оценить, а насколько патентоспособно мое решение. Если есть зонтичный патент, который перекрывает, значит, у вас не может быть запатентовано, даже в России. В любой стране действует мировая новизна. Поэтому то, что касается вступления в ВТО, все наше законодательство в интеллектуальной собственности, приведено в соответствие с нормами ТРИПС, и то, что вы сказали про отсутствие наказаний, для меня очень странно, тем более, что вы в этой сфере практикуетесь. В области защиты авторских прав, патентных прав, коммерческой тайны, есть соответствующая статья уголовного кодекса, есть соответствующие статьи кодекса об административных правонарушениях. В УК это 146, 180 статьи, где предусмотрены и уголовные наказания. Другой вопрос — работают статьи из уголовного кодекса, правоприменение их, и из кодекса об административных правонарушениях в основном в области аудио и видео пиратства. А в патентной области они записаны, но они практически не применяются, поскольку инициатива применения должна происходить от правообладателя, с учетом того, что сложность доказательства в области патентных прав намного сложнее, и опыта у судейского корпуса крайне недостаточно, но все эти статьи есть, все присутствуют, применяйте, используйте.

**Денис РЕБРИКОВ, директор по науке ЗАО НПФ ТНК-технологии:**

Компания биотехнологическая, и насколько я, общаясь с юристами, понял, что если американцы запатентовали в некоем году X, а в России другая компания запатентовала на год позже, то это ничего не означает — американцы придут, свой патент подадут, и выиграют, у них будет право на территории России.

**Александр НАУМОВ:**

Немного не так, в области патентного права действует понятие приоритета, причем, мировой новизны. Если они раньше запатентовали, а вы запатентовали позже, ваш патент, пока он не оспорен, на территории России будет действовать. Их патент никакого отношения к территории России не имеет. Но возникает хозяйственный конфликт, конкурентное столкновение, вы мешаете им своим патентом. В этом случае они подают заявление в палату по патентным спорам с ходатайством об аннулировании вашего патента по несоответствию критерию патентоспособности. В частности, новизны. Патентная палата рассматривает, и если, действительно, приходит к выводу, что это так, ваш патент будет аннулирован, вы это можете оспорить, и последнее решение суда является уже окончательным.

**Денис РЕБРИКОВ:**

Я могу вам сообщить, что если мы вступаем в ВТО и то, о чем вы сказали, будет делаться, американцы придут и закроют те российские патенты, которые были позже поданы, то биотехнологий в России не будет.

**Александр НАУМОВ:**

Но они и сейчас, без ВТО это могут делать, поскольку мы участники парижской конвенции, полностью, другой вопрос, что мы ТРИПС не ратифицировали пока. Но



дело в том, что нормы ТРИПС ведут речь не о сфере правовой охраны аннулирования патентов, а о защите прав в большей степени по уголовным, административным, таможенным процедурам, там другие вопросы. Вот — это же взаимодействие в сфере торговли. И ТРИПС — это взаимодействие в сфере интеллектуальной собственности, именно в торговой сфере.

**Михаил ДЕМИДОВ, Руководитель патентного отдела Института катализа им. Борескова СО РАН:**

Не могли бы вы кратко осветить график борьбы с министерством финансов за права владельцев интеллектуальной собственности или это военная тайна?

**Александр НАУМОВ:**

Нет, это не военная тайна. С 2001 г. ежемесячно, в конце августа — начале сентября был две недели в отпуске, вот перерыв на этот процесс борьбы.

**Гранит СЕМИН:**

Один вопрос общего характера — чем объяснить, что правительство, имея такие гигантские финансовые резервы, тем не менее, науку финансирует столь нищенски? Потому что 3,5% ВВП — это всего 840 млрд., а свободных средств, насколько известно — от 8 до 11 трлн.?

**Константин КИСЕЛЕВ:**

Спасибо за вопрос, но я думаю, что его надо задать правительству.

### ***3.7. Информационное сообщение Национальной ассоциации телерадиовещателей от 25 сентября 2006 г.***

22 сентября Национальная ассоциация телерадиовещателей совместно с кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности при поддержке Роспечати провели круглый стол "Коллективное управление смежными правами в сфере телерадиовещания: поиск оптимальных решений". С октября 2005 года это третье по счету мероприятие, посвященное изучению ситуации и проблем, связанных с управлением авторскими и смежными правами. Последнее заседание было тем более актуальным, что накануне Госдума приняла в первом чтении четвертый раздел Гражданского кодекса. С его окончательным принятием вводится принципиально новое регулирование коллективным управлением правами со стороны государства. Заседание круглого стола открыл вице-президент НАТ генеральный директор компании "Национальный Телевизионный Синдикат", генеральный директор компании "А-Медиа" И.Н. Мишин. Во вступительном слове заместитель министра культуры и массовых коммуникаций РФ Л.Н. Надилов остановился на важности взаимоотношений вещателей и правообладателей обществ по коллективному управлению авторскими и смежными правами. Об их новых обязанностях рассказал заместитель директора Департамента массовых коммуникаций Минкультуры М.Ю. Прокш. Выступление председателя правления РАО С.С. Федотова было посвящено введению аккредитации обществ по коллективному управлению правами, которые занимаются сбором, распределением и выплатой вознаграждений. Он остановился также на необходимости принятия подзаконных актов, редакции Закона "Об авторском праве и смежных правах". Позиция медийного сообщества по вопросам совершенствования коллективного управления правами была раскрыта в обстоятельном выступлении заместителя руководителя Управления зарубежного вещания дирекции международных отношений ВГТРК И.С. Черненко. О перспективах изменения в законодательствах об интеллектуальной собственности

рассказал главный научный сотрудник республиканского НИИ интеллектуальной собственности А.Ш. Юсуфов.

Содержательный доклад на тему "Итоги обследования организаций по коллективному управлению смежными правами: факты, оценки, выводы и рекомендации" представил заведующий кафедрой ЮНЕСКО, член рабочей группы НАТ, доктор юридических наук, профессор М.А. Федотов. Доклад вызвал живой интерес присутствующих. С комментариями выступили генеральный директор Российской фонографической ассоциации В. Ботнарюк, представитель IFPI — международной федерации фонографической индустрии И. Пожитнев и другие участники заседания. Полный текст доклада будет опубликован в "Трудах по интеллектуальной собственности", выпускаемых кафедрой ЮНЕСКО. Результатам круглого стола будет посвящена отдельная брошюра НАТ. Вместе с книгой, посвященной итогам круглого стола НАТ по составу и правовому статусу каналов "пакетов свободного доступа", она будет распространяться на X Конгрессе НАТ "Телевидение и радио России: шаг в XXI век".

## 4. Письма

### ***4.1. Письмо НП ППП Председателю Правительственной Комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию Д.А. Медведеву от 20 марта 2006 г.***

Уважаемый Дмитрий Анатольевич!

Внимание, которое уделяется руководством нашей страны вопросам защиты авторских прав и интеллектуальной собственности, высоко ценится компаниями, работающими на рынке информационных технологий и разработки программного обеспечения России. Эта тема является объектом пристального внимания со стороны Президента России В.В.Путина и Правительства Российской Федерации, о чем свидетельствует и создание декабре 2002 года Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, которой Вы руководите. Прделанная в последние годы работа привела к позитивным тенденциям в правоприменительной практике, связанной с пресечением правонарушений в области интеллектуальной собственности.

По имеющейся информации, возглавляемая Вами Правительственная Комиссия рассматривает проект четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации и законопроект "О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса российской Федерации" (далее — законопроект). В этой связи считаем необходимым проинформировать Вас о негативной оценке законопроекта со стороны профессионального объединения, выражающего интересы рынка компьютерного программного обеспечения.

Некоммерческое Партнерство "Поставщиков Программных Продуктов" (далее — НП ППП), включает в себя 253 компании из 58 регионов России и является самым крупным профессиональным объединением разработчиков программного обеспечения и их деловых партнеров, представляя интересы как ведущих российских правообладателей и распространителей программ для ЭВМ и баз данных, в частности, "1С", "Аби Софтвр", "Аскон", "Галактика", "Гарант-Сервис", "Консультант Плюс", так и зарубежных правообладателей, в частности, "Борланд Технолоджис", "Майкрософт", "Симантек" (краткая информационная справка — см. Приложение 1).

НП ППП считает, что предлагаемая редакция законопроекта не соответствует интересам большинства предприятий отрасли разработки и распространения лицензионной программной продукции и не окажет положительного влияния на ситуацию с компьютерным пиратством.

Такое мнение основывается на следующих предпосылках:

1. Самостоятельный анализ законопроекта и многочисленные консультации с рядом ведущих российских специалистов в области интеллектуальной собственности, показывают, что законопроект содержит ряд противоречий и недостатков концептуального характера (достаточно полный анализ содержится в отзывах, направленных на законопроект профильными министерствами — Минэкономразвития России, Мининформсвязи России, Министерством культуры и массовых коммуникаций России). НП ППП полагает, что устранение большинства концептуальных противоречий и недостатков в рамках предложенного законопроекта невозможно.

2. Ситуация в области правового регулирования интеллектуальной собственности, сложившейся в Российской Федерации, является относительно стабильной и не

требует столь революционных новаций. За последние годы специальное законодательство в этой области было в значительной степени гармонизировано с международными договорами и соглашением ТРИПС, шла планомерная "шлифовка" отдельных положений законодательства, вызывающих проблемы в правоприменительной практике. Благодаря усилиям профессионального сообщества и федеральных ведомств (издание методических пособий, проведение семинаров, организация обучения и т.п.) произошли существенные сдвиги в готовности правоприменительных органов эффективно использовать действующую нормативно-правовую базу. В настоящих условиях, и в этом мы твердо уверены, принятие четвертой части ГК РФ неизбежно вызовет большие затруднения у судей и работников правоохранительных органов. Потребуется заново нарабатывать практику и внедрять новые методические рекомендации по борьбе с пиратством. Фактически, правоохранительные структуры и представители правообладателей будут вынуждены проделывать работу, которая уже была проведена в последние 5 лет в области методического обеспечения деятельности по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности. В этот период правоприменительная практика будет парализована, чем наверняка воспользуются преступные группировки для развития теневого сегмента рынка программного обеспечения в России.

3. Законопроект содержит и многочисленные конкретные недостатки, затрагивающие общие интересы субъектов рынка компьютерного программного обеспечения, которые приведены в Приложении 2. Эти замечания, касающиеся конкретных статей законопроекта, направлены в заинтересованные министерства и ведомства в рабочем порядке.

Наше Партнерство уделяет много внимания развитию рынка интеллектуальной собственности России и борьбе с противоправной деятельностью так называемых "компьютерных пиратов". Мы понимаем, что авторы законопроекта преследовали цели совершенствования законодательной базы. Но, по сути, этот законопроект, пытаясь решить задачу развития и совершенствования отношений в области оборота интеллектуальной собственности в России, способен нанести несоразмерно больший вред российской отрасли производства и распространения программного обеспечения.

Надеемся, уважаемый Дмитрий Анатольевич, что наш отзыв на предлагаемый законопроект будет изучен и найдет понимание у возглавляемой Вами Комиссии. Со своей стороны, НП ППП готово принять участие в рабочей группе, занимающейся вопросами совершенствования нормативно-правового регулирования рынка интеллектуальной собственности. Наша организация имеет большой опыт работы в различных экспертных и координационных советах при органах государственной власти. Мы готовы принять участие и в обсуждении других вопросов, связанных с противодействием нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию.

Приложения:

1. Краткая информационная справка о НП ППП на 5 л. в 1 экз.
2. Замечания к законопроекту на 10 л. в 1 экз.

С уважением,  
Директор НП ППП      Д.В. Соколов



#### ***4.2. Письмо НФПФ Председателю правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву от 22 марта 2006 г.***

Глубокоуважаемый Дмитрий Анатольевич!

Национальная федерация производителей фонограмм (НФПФ) создана в 2001 г. крупнейшими российскими звукозаписывающими компаниями с целью содействия развитию легального рынка аудиопродукции и противодействию нарушениям прав владельцев фонограмм. В настоящее время наша организация представляет более 70 процентов совокупного каталога фонограмм представленного в России.

НФПФ поддерживает усилия возглавляемой Вами Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности. В тоже время, мы хотим обратить Ваше внимание на предложение комиссии о существенном изменении законодательства Российской Федерации в области интеллектуальной собственности. Мы считаем обоснованными опасения высказанные в заключении кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву на проект Четвертой части Гражданского кодекса РФ и согласны с тем, что предложенные изменения правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности могут крайне негативно сказаться на правоприменительной практике. Практика в сфере защиты авторских и смежных прав нуждается в совершенствовании, путем дальнейшего улучшения ныне действующих специальных законов.

Мы призываем Вас принять во внимание мнение специалистов, ежедневно сталкивающихся с практикой применения действующего законодательства в этой области.

Членами Национальной Федерации Производителей Фонограмм являются:

1. ООО "Богема Мьюзик"
2. ЗАО "ВВВ.ЗАПИСЬ"
3. ООО "Виста Вера"
4. ООО "Граммофон рекордс"
5. ООО "Вельвет Мьюзик"
6. ООО "Мир Музыки"
7. ООО "Монолит — АВК"
8. ФГЗ "Никитин"
9. ООО "Ветер Энтертейнмент"
10. ЗАО "Реал Рекордс"
11. "СБА/ГАЛА Рекордз"
12. ООО "Сони Мьюзик Энтертейнмент (РУС)"
13. ООО "Союз Мьюзик"
14. ООО "Стиль Рекордс"
15. ООО "Хантер Мьюзик"
16. ЗАО "Юниверсал Мьюзик"

Директор Некоммерческого партнерства "Национальная федерация Производителей фонограмм" Угринович Алексей Дмитриевич

**4.3. Письмо BSA Председателю Правительственной Комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию Д.А. Медведеву от 22 марта 2006 г.**

Уважаемый Дмитрий Анатольевич!

От имени Международной Ассоциации Производителей Программного Обеспечения BSA (Business software alliance) разрешите выразить глубокую озабоченность перспективой поспешного принятия 4-й части Гражданского Кодекса РФ, призванной кодифицировать и заменить все действующее законодательство в области прав интеллектуальной деятельности.

BSA — это международная некоммерческая организация, созданная для защиты авторских прав своих членов-корпораций и уполномоченная выступать от имени крупнейших правообладателей, производителей программного обеспечения. Членами Ассоциации являются крупнейшие мировые корпорации, такие как Microsoft, Autodesk, Apple, Adobe, Avid Technology, Bentley, Symantec и UGS.

В настоящее время деятельность BSA и вышеуказанных корпораций в сфере защиты своих авторских прав как правообладателей нацелена на всемерное использование предусмотренных российским законодательством мер борьбы с нарушениями прав интеллектуальной собственности в области программного обеспечения ("компьютерного пиратства").

BSA полностью поддерживает заключение на проект 4-й части ГК РФ, подготовленное Кафедрой ЮНЕСКО и мнение других правообладателей по данному проекту.

Мы также проанализировали предлагаемый проект 4-й части ГК РФ и хотели бы отметить, что кодификация действующих в настоящее время специальных законов РФ (закон от 9 июля 1993 г. № 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" и закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных"), регулирующих защиту авторских прав, в том числе производителей программного обеспечения, представляется нам необоснованной и поспешной в силу следующих причин:

1) Действующее законодательство РФ в сфере защиты интеллектуальной собственности в значительной степени соответствует интересам правообладателей и международному законодательству по защите авторских прав.

2) Предлагаемый проект кодификации по ряду положений не согласован с международным законодательством. Проект вводит ряд правовых новелл, не содержащихся ни в международных актах, ни в действующих специальных законах. По смыслу и толкованию они являются недоработанными и поэтому опасными с точки зрения правоприменения. Некоторые положения данного проекта также противоречат Соглашению ТРИПС, договору ВОИС и директивам ЕС.

3) Инкорпорация всех норм по интеллектуальной собственности в ГК РФ неизбежно затормозит дальнейшее развитие отрасли в целом, так как во всем мире интеллектуальная собственность сегодня является наиболее нестабильным и динамически развивающимся институтом. Появляются новые технические средства массового использования произведений, особую актуальность будет приобретать защита авторских прав, используемых в сети Интернет, вопросы ответственности интернет-провайдеров, развитие норм о технических средствах защиты. Неизбежно российское законодательство в области интеллектуальной собственности также будет подвержено частым изменениям и в этой связи со специальными законами работать легче, а процесс их изменения и приведения в соответствие с международным законодательством проще. Принятие 4-й части ГК затруднит своевременное внесение

норм международного права в российское законодательство, и будет препятствовать влиянию России на процессы развития международного права.

4) Проект необоснованно меняет некоторые положения действующих законов, которые в настоящее время в достаточной степени позволяют эффективно защищать авторские права. Изменение старых норм, не являющееся дальнейшим совершенствованием законодательства неоправданно, так как толкование положений действующего закона "Об авторском праве и смежных правах" является уже устоявшимся с точки зрения правоприменения и судебной практики.

5) Проект был разработан виднейшими цивилистами, что, безусловно, значимо, однако положения проекта не учитывают практические аспекты защиты авторских прав. Не было учтено мнение правообладателей, которые каждый день сталкиваются с проблемами правоприменения и чей практический опыт имел бы огромную ценность при составлении проекта и кодификации правовых норм по интеллектуальной собственности.

6) Поспешное принятие проекта нанесет непоправимый урон правоприменительной практике, которая сложилась за последние несколько лет в результате кропотливого труда правообладателей, их взаимодействия с правоохранительными органами, обучения и составления методических рекомендаций, сопровождения судебных дел. А в свете того, что Российская Федерация готовится к вступлению во Всемирную Торговую Организацию и полноценной интеграции в мировое экономическое сообщество вопросы правоприменительной практики по защите интеллектуальной собственности в РФ приобретают особую актуальность.

С учетом всего вышесказанного, считаем целесообразным внесение в ГК РФ ряда норм, устанавливающих основы правового регулирования интеллектуальной собственности с последующей их детализацией в специальных законах. Полная отмена специальных законов и принятие данного проекта приведет к подрыву уже сложившейся правоприменительной практики по защите прав авторских прав.

Считаем, что принятие данного проекта без учета мнений правообладателей является преждевременным. В связи с тем, что сроки для подготовки наших предложений по изменению законодательства и анализа проекта 4-й части ГК РФ были весьма ограничены, мы в настоящий момент не можем предоставить наши более подробные поправки к данному проекту по конкретным статьям. Тем не менее, мы готовы немедленно приступить к работе по совершенствованию действующих законов, и в случае необходимости участвовать в работе над поправками в ГК РФ.

С уважением,  
Представитель Международной Ассоциации Производителей Программного Обеспечения (BSA) в России

Иоланта Пранцкевичене  
22 марта 2006

#### ***4.4. Письмо IFPI Председателю правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву***

Глубокоуважаемый Дмитрий Анатольевич!

Международная Федерация производителей фонограмм (IFPI) зарегистрирована в Швейцарии и является международной некоммерческой организацией, существующей с 1933 года и объединяющей в настоящее время около 1450 компаний, производителей и дистрибьюторов фонограмм в 75 странах мира, включая Россию.

IFPI признана в качестве эксперта в области интеллектуальной собственности рядом международных организаций системы ООН, включая ВОИС (Всемирная организация интеллектуальной собственности), ЮНЕСКО, МОТ (Международная организация труда), а также Советом Европы. IFPI имеет соглашение о сотрудничестве с Всемирной таможенной организацией. IFPI активно участвует в разработке новых международных конвенций, директив Совета Европы и иных стандартов охраны авторских и смежных прав.

Основными задачами IFPI являются борьба с музыкальным пиратством; продвижение законов, защищающих правообладателей и обеспечивающих справедливые условия на рынке музыкальной продукции; развитие современных технологий распространения музыкальных произведений на основе соответствующей нормативной базы, а также формирование в обществе бережного отношения к музыкальной индустрии как к важному фактору в развитии экономического и культурного потенциала каждой страны.

Региональное Представительство Международной федерации производителей фонограмм (IFPI) по России и СНГ разделяет оценки специалистов кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и считает, что изменение правового регулирования отношений в столь важной отрасли права, как интеллектуальная собственность, крайне негативно скажется на развитии правоприменительной практики. Эта практика нуждается в совершенствовании путем дальнейшего улучшения нынешних специальных законов, а не путем отказа от опыта борьбы с нарушениями в этой сфере, сложившегося за последние 12 лет.

Мы призываем прислушаться к мнению специалистов, ежедневно сталкивающихся с правоприменением действующего законодательства, потому что считаем — только так можно найти правильные законодательные решения накопившихся в этой сфере проблем.

Региональный директор Представительства IFPI по России и СНГ  
Пожитков Игорь Борисович

***4.5. Письмо АНКО Первому заместителю Председателя  
Правительства Российской Федерации, Председателю  
Правительственной Комиссии по интеллектуальной  
собственности Д.А. Медведеву***

Уважаемый Дмитрий Анатольевич!

Некоммерческое партнерство "Альянс независимых кинопрокатных организаций для развития кинопредпринимательства" (АНКО), представляющее интересы своих членов — крупнейших кинопрокатных организаций России, ознакомилось с проектом Четвертой части Гражданского кодекса РФ.

Участники АНКО разделяют обеспокоенность профессиональной общественности содержанием этого законопроекта и выражают согласие с позицией, изложенной в итоговом документе расширенного заседания Кафедры ЮНЕСКО от 17 марта 2006 г. Ряд положений проекта противоречит нормам международного права. Не достигнута должная унификация и систематизация норм, регулирующих правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, содержащихся в ныне действующих специальных законах. Существенные изменения, предусмотренные законопроектом, неизбежно приведут к разрушению сложившейся на протяжении последних десяти лет правоприменительной практики, что чревато негативными последствиями в сфере интеллектуальной собственности.



По мнению участников АНКО, необходимо широкое и всестороннее обсуждение законопроекта специалистами-правоведами, представителями профессиональных, творческих кругов и бизнеса до внесения указанного законопроекта на рассмотрение Государственной Думой.

По поручению участников АНКО:

ООО "Кинокомпания "Каро Премьер"

ООО "Каскад фильм"

Российский филиал компании с ограниченной ответственностью "Юнайтед Интернэшнл Пикчерс ГмбХ (ФРГ)

ЗАО "Гемини Фильм Интернациональ"

ООО "Дистрибуционная компания "Парадиз"

ЗАО "Централ Партнершип"

ООО "Люксор Синема"

ЗАО "Вест"

ОАО "Российский кинопрокат"

ООО "Кинопрокатная группа "Наше Кино"

ООО "Кармен-Медиа"

Председатель правления А.А. Рязанцев

#### ***4.6. Письмо НИИД Председателю правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности Д.А. Медведеву***

Уважаемый Дмитрий Анатольевич!

Некоммерческое Партнерство Дистрибьюторов объединяет компании— дистрибуторы музыкальной и видео-продукции на оптических носителях. Перечень компаний изложен ниже. Членами партнерства являются все крупнейшие российские компании, чья совокупная доля на рынке поставок легальных компакт-дисков и dvd составляет более 90 процентов. Целью партнерства является профилактика и борьба с распространением контрафактной продукции.

Настоящим обращением компании — члены объединения хотят довести до вашего внимания, что предпринимаемые шаги по ревизии законодательства в сфере интеллектуальной собственности, в частности предложенный проект четвертой части Гражданского Кодекса, вызывают серьезные опасения.

Мы разделяем оценки специалистов кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и считаем, что подобное изменение правового регулирования отношений в столь важной, неоднозначной и динамично развивающейся отрасли крайне негативно скажется на всей экономике, так или иначе связанной с использованием результатов человеческого творчества.

Мы призываем прислушаться к мнению специалистов, ежедневно сталкивающихся с правоприменением действующего законодательства, потому что считаем — только так можно найти правильные законодательные решения накопившихся в этой сфере проблем.

1. ООО "Бомба Мьюзик"
2. ООО "Гранд Рекордс"
3. ЗАО "Квадро-Диск"
4. ЗАО "Классик Компани"
5. ООО "Мистерия Пабблишинг"
6. ЗАО "Си Ди Лэнд +"
7. ООО "Мьюзик Трейд"
8. ООО "Рос Диск +"
9. ООО "Монолит Трейдинг"
10. ООО "РМГ Рекордз"
11. ООО "ДВД Магия"
12. ООО "ДВД Классик"
13. ООО "Топ Индастри"
14. ООО "Асенхрон"
15. ООО "Сервис-Партнер"
16. ООО "Мистерия +"
17. ООО "ЮниДиджитал Трейдинг"
18. ООО "Дивиди Лэнд"

Генеральный директор Некоммерческого Партнерства Дистрибьюторов,  
Скрастин Александр Оскарович

***4.7. Письмо членов Экспертного совета Государственной Думы  
по правовому регулированию и защите интеллектуальной  
собственности Президенту Российской Федерации В.В. Путину  
от 3 апреля 2006 г.***

Глубокоуважаемый Владимир Владимирович!

От имени делового сообщества хотели бы довести до Вас крайнюю озабоченность в связи с намерением Правительства РФ рекомендовать Государственной Думе принять проект четвертой части Гражданского Кодекса "Интеллектуальная собственность", подготовленный Исследовательским центром частного права.

Практика объединения законодательства об интеллектуальной собственности в рамках гражданского кодекса не является присущей для национального законодательства ведущих государств мира, и в первую очередь — стран-участниц ВТО, для которых характерным является наличие специальных законов регулирующих сферу интеллектуальной собственности.

Указанный законопроект во многом противоречит положениям международных соглашений, участником которых является Российская Федерация, и в частности, Всемирной конвенции об авторском праве, Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, Парижской конвенции по охране промышленной собственности наименования мест происхождения товаров, Лиссабонскому соглашению о защите места происхождения изделий и их международной регистрации, Евразийской патентной конвенции.

Очевидными являются противоречия указанного документа положениям Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), что может создать существенные препятствия на пути вступления России во Всемирную торговую организацию.

В проекте не предусмотрены принципы и механизмы государственной политики в отношении распределения прав государства и исполнителей государственных контрактов на результаты исследования и разработок и других аспектов развития инновационных процессов, непосредственно связанных с созданием и использованием объектов интеллектуальной собственности, без чего не возможен коренной технологический перелом в российской экономике, переход от сырьевой экономики к "экономике знаний".

Подобная "революция" упраздняет не только все специальное законодательство в области защиты и охраны интеллектуальной собственности созданное и развившееся в России на протяжении последних 15 лет, но и существенно затрудняет применение в этой сфере существующего административного и уголовного законода-

тельства, лишает правовой основы наработанную за эти годы правоприменительную практику. Это с большой степенью вероятности приведет к крайне негативным последствиям для всей системы защиты интеллектуальной собственности.

Такое развитие событий негативно отразится на интересах зарубежных и отечественных производителей, российских потребителей, приведет к значительному сокращению инвестиций в национальную экономику, негативно скажется на международном имидже России.

Разработка основополагающих документов в демократическом обществе, в особенности законодательства, затрагивающего интересы производителей и потребителей, невозможна без привлечения ведущих экспертов делового и научного сообщества, потребительских союзов, у которых накоплен уникальный позитивный опыт борьбы с производством и распространением контрафактной продукцией, имеются конкретные наработки в области совершенствования законодательства.

В этой связи хотели бы просить Вас отложить внесение проекта четвертой части Гражданского Кодекса на рассмотрение Государственной Думы и провести его переработку в рамках специально созданной рабочей группы с привлечением наиболее авторитетных экспертов в области интеллектуальной собственности, а также ведущих бизнес ассоциаций, вовлеченных в борьбу с производством и распространением контрафактной продукции.

С уважением,

Исполнительный директор содружества производителей  
фирменных торговых марок "РусБренд"  
Дженнифер Галенкамп

Президент Американской торговой палаты в России  
Эндрю Сомерс

Президент Ассоциации Предприятий Спортивной Индустрии  
В.И. Старшинов

Председатель Комитета по интеллектуальной собственности ТППРФ  
И.А. Близнец

Руководитель исполкома Общероссийской общественной организации  
"Деловая Россия"  
Н.А. Остарков

Региональный директор международной федерации производителей  
фонограмм IFPI  
И.Б. Пожитков

Генеральный директор ЗАО "ОРТ-Видео" (Первой видеоконпании)  
Е.С. Павлова

Директор НП "Поставщиков Программных Продуктов"  
Д.В. Соколов

Директор по внешним связям Ассоциации Европейского Бизнеса в РФ  
А.В. Романов

Исполнительный директор НП "Союз участников потребительского рынка"  
О.Л. Баранникова

Исполнительный директор НП "Межрегиональная лига защиты  
потребительского рынка от поддельной и некачественной продукции" (ЛИГА)  
А.С. Воропаев

Исполнительный директор НП "Гильдия по развитию аудио-, видео-торговли"  
Г.В. Климов

Председатель Ассоциации DVD издателей  
А.А. Посадский

Консультант анти-пиратской программы Международной ассоциации  
записывающей индустрии (IRMA) по России и СНГ  
А.Е. Индейкин

Исполнительный директор Ассоциации Предприятий  
Компьютерных и Информационных технологий (КИТ)  
Н.Б. Комлев

**4.8. Письмо советника Президента Российской Федерации  
В.Ф. Яковлева**

СОВЕТНИК  
ПРЕЗИДЕНТА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«19» января 2007 г.  
№ 16-10-16  
Москва

Республиканский научно-  
исследовательский институт  
интеллектуальной  
собственности

Директору Института

В.Н. ЛОПАТИНУ

107031, г. Москва, ул. Петровка,  
д.21, стр.1

Уважаемый Владимир Николаевич!

Документы, связанные с подготовкой части четвертой  
Гражданского Кодекса Российской Федерации, как и других частей  
Кодекса (проекты, поправки и т.д.) общедоступны, опубликованы или  
имеются в Государственной Думе РФ. Поэтому возможности  
предоставить дополнительные документы не имеется.

К сожалению, график работы не позволяет в ближайшее время  
написать статью для планируемого Вами издания.

  
В.Ф. Яковлев



**4.9. Письмо Первого заместителя Председателя Совета  
Исследовательского Центра частного права А.Л. Маковского**

Директору РНИИС  
Лопатину В. Н.

Уважаемый Владимир Николаевич!

Благодарю за информацию об издании Белой книги.

К сожалению, исключительная загруженность по основной работе не позволяет мне принять Ваше любезное приглашение и подготовить для публикации материал, адекватный стоящим перед Вашим изданием задачам и целям.

С наилучшими пожеланиями,

Первый заместитель председателя Совета  
Исследовательского центра частного права



А. Л. Маковский

## 5. Статьи и комментарии

### *5.1. К истории новейшей кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации (1995—2006 годы)*

**А.П. Сергеев**

первый заместитель директора РНИИС по науке,  
заведующий кафедрой гражданского права  
юридического факультета СПбГУ  
экономики и финансов,  
доктор юридических наук, профессор

Принятая в декабре 2006 г. часть четвертая Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) является результатом третьей по счету, но единственной удавшейся попыткой кодификации норм об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ из числа предпринятых за последние 10 лет.

Процесс разработки проекта и принятия части четвертой ГК РФ уже сейчас окружен достаточным количеством мифов, часть из которых сознательно создана для введения общественности в заблуждение, а часть появилась на основе слухов из-за отсутствия у публики объективной информации. Одним из таких мифов является официальная версия о том, что проект части четвертой ГК РФ стал результатом упорной работы большого научного коллектива, которая велась на протяжении последних десяти-пятнадцати лет. Между тем, это не соответствует действительности, поскольку часть четвертая ГК РФ имеет мало общего с теми проектами кодифицированного законодательства об интеллектуальной собственности, которые были подготовлены в предшествующие годы, а ее разработчиками являются, в основном, совсем не те лица, которые работали над проектами ранее.

Казалось бы, зачем об этом сейчас писать? Четвертая часть ГК РФ уже принята, а все, что ей предшествовало, ушло в прошлое и потому может интересовать, пожалуй, лишь историков права и тех, кто непосредственно участвовал в процессе. Действительно, во многом все так и есть. Необходимо принять новое законодательство об интеллектуальной собственности к сведению и сосредоточить основные усилия на уяснении его положений и их совершенствовании. Однако вспомнить новейшую историю создания части четвертой ГК РФ все же полезно по нескольким причинам.

Прежде всего, это необходимо для лучшего понимания тех новых правил, которые появились в части четвертой ГК РФ. Некоторые из них трансформировались в процессе работы над проектом под влиянием критики и изменения взглядов самих разработчиков и приобрели современный вид далеко не сразу. Далее, знакомство с историей создания проекта части четвертой ГК РФ избавляет от многих иллюзий, связанных с подготовкой, экспертизой и принятием законов в нашей стране. Наконец, как говорится, страна должна знать своих героев, в данном случае — тех, кто породил данный "шедевр" правотворчества, тем более что часть четвертая ГК РФ содержит специальную статью (1264) об авторстве на проекты официальных документов.

Однако необходимо сделать одну оговорку. Автор настоящей статьи делится с читателями лишь своими собственными воспоминаниями и наблюдениями. Он был участником лишь некоторых событий и, конечно, не располагает всем объемом информации, которая доступна непосредственным разработчикам проекта части четвертой ГК РФ. Поэтому в статье представлен субъективный взгляд на описываемые события и прямо указывается на те обстоятельства, которые автору статьи неизвестны.

Процесс подготовки кодифицированного законодательства об интеллектуальной собственности достаточно четко подразделяется на три этапа, завершившиеся разработкой трех основных проектов соответствующей части (разделов) ГК РФ. Первый этап охватывает собой период с 1994 по 2001 г. В данный период работа над проектом Раздела V части третьей ГК РФ велась рабочей группой Исследовательского центра частного права под руководством профессора В.А. Дозорцева.

Впрочем, в часть третью ГК РФ проект соответствующего Раздела попал далеко не сразу. Вначале разработчики рассчитывали на то, что он войдет в состав части второй ГК РФ. Однако первый вариант проекта, впервые обнародованный весной 1995 г., был настолько "сырой", что не годился не только для включения его в общий проект части второй ГК РФ, но и даже для серьезного обсуждения. Поэтому было принято решение принимать ГК РФ в три приема, отнеся к части третьей Кодекса разделы, посвященные интеллектуальной собственности, наследственному праву и международному частному праву.

Самый первый вариант проекта рассматриваемого Раздела назывался "Права на результаты творческой деятельности и средства индивидуализации (исключительные права)". Он состоял из 7 глав, включающих "Общие положения" (11 статей), "Авторское право" (21 статья), "Смежные права" (12 статей), "Изобретение. Полезная модель" (16 статей), "Секреты производства. Защита от недобросовестной конкуренции" (2 статьи), "Селекционные достижения (17 статей), "Способы индивидуализации (?) и товаров. Фирменное наименование. Товарный знак. Наименование места происхождения" (27 статей). Данный проект содержал большое количество противоречий, пробелов и ошибочных решений, что было достаточно очевидно<sup>1</sup>.

В дальнейшем указанный проект неоднократно дорабатывался, в частности дополнялся новыми главами и новыми объектами правовой охраны. Промежуточными итогами этой работы стали обновленные проекты 1997<sup>2</sup>, 1999 (дважды) и 2000 г. Наконец, в 2001 г. на основании указанных проектов теми же лицами, но уже под эгидой Министерства экономического развития и торговли РФ (далее — Минэкономразвитие) был подготовлен последний проект, базирующийся на тех же исходных посылах.

В настоящее время не имеет большого смысла подробно описывать различия, имевшиеся между названными проектами. В сущности, можно вести речь о едином проекте, который принял соответствующие очертания уже в 1997 г. и в дальнейшем в принципиальном плане вообще не менялся. Разумеется, к 2001 г. юридико-технические качества проекта значительно улучшились, проект существенно вырос в объеме, увеличился круг охраняемых им объектов и т. д. Однако все эти проекты объединяет единый подход к правовому регулированию отношений интеллектуальной собственности, идеологом которого был профессор В.А. Дозорцев.

Свои взгляды на систему законодательства об исключительных правах<sup>3</sup> В.А. Дозорцев изложил в нескольких публикациях 90-х годов, позднее собранных в сборнике, вышедшем в свет уже после его кончины в 2003<sup>4</sup>. Наиболее оптимальный путь кодификации законодательства об интеллектуальной собственности В.А. Дозорцев

<sup>1</sup> Весной 1995 г. я был привлечен к обсуждению данного проекта внутри рабочей группы, однако поскольку моя оценка проекта была крайне отрицательной, в дальнейшем к работе над данным проектом я не привлекался.

<sup>2</sup> Данный проект был опубликован "Российской газетой" (12 июня 1997 г.) и некоторыми другими газетами.

<sup>3</sup> В.А. Дозорцев не признавал термин "интеллектуальная собственность" и предпочитал пользоваться термином "исключительные права".

<sup>4</sup> См.: Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/ Исслед. центр частного права. М., 2003.

видел в том, "чтобы акт, содержащий общие положения<sup>1</sup>, включал в себя и особенную часть, принципиальные положения о гражданских правах, посвященные отдельным видам объектов. Но одновременно существовали бы и специальные законы по отдельным видам объектов, пусть не всем, а отдельным, где требуется достаточно подробная, а главное комплексная регламентация"<sup>2</sup>.

Все проекты 1995—2001 гг. в своей основе опирались именно на эти идеи. Данные проекты неоднократно обсуждались на всевозможных конференциях, круглых столах и совещаниях, а также в печати. Наибольший общественный резонанс получило обсуждение проекта на Международной научно-теоретической конференции, организованной Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву 26 марта 1999 г. Поскольку материалы данной конференции опубликованы,<sup>3</sup> это избавляет от необходимости приводить основные доводы сторонников и противников проекта.

Отметим лишь, что проект был воспринят большинством специалистов и международных экспертов крайне критически. Больше и чаще всего проект критиковали за саму попытку закрепить в ГК РФ не только общие положения об интеллектуальной собственности, но и развернутые правила об отдельных ее объектах; за неподдающееся логическому объяснению распределение нормативного материала между ГК РФ и специальными законами; за весьма своеобразное понимание составителями сущности исключительных прав; за внутренние противоречия и нерешенность ряда общих вопросов; за противоречие положениям международных конвенций и некоторые другие недостатки.

В итоге данный проект не получил поддержки органов исполнительной власти и не был внесен Государственную Думу. Поскольку к этому времени проекты разделов ГК РФ, посвященные наследственному праву и международному частному праву, были давно готовы, было решено принять часть третью ГК РФ без раздела о праве интеллектуальной собственности.

Второй этап работы над проектом кодифицированной части законодательства об интеллектуальной собственности охватывает 2001—2005 гг. В этот период была предпринята попытка подготовить проект лишь общих положений об интеллектуальной собственности, которые предполагалось включить в ГК РФ. Впрочем, самый первый проект такого рода был подготовлен мною в инициативном порядке еще в 1999 г. и получил известность как проект кафедры гражданского права СПбГУ или альтернативный проект<sup>4</sup>. Он состоял из 25 статей общего характера, рассчитанных, в основном, на все объекты интеллектуальной собственности. В 2001г. данный проект в несколько усовершенствованном виде был внесен депутатом В.Я. Комиссаровым в Государственную Думу, однако дальнейшего движения там не получил.

В начале 2002 г., когда стало окончательно ясно, что проект В.А. Дозорцева отвергается большинством специалистов и правообладателей, Минэкономразвития образовало новую рабочую группу для подготовки проекта общих положений об интеллектуальной собственности, которые планировалось включить в ГК РФ в качестве самостоятельного раздела. В указанную группу, которую было поручено возглав-

<sup>1</sup> Таким актом, по мнению В.А. Дозорцева, мог стать либо Гражданский кодекс, либо какой-то специальный акт, но более правильным он считал включение общих положений об исключительных правах в Гражданский кодекс (см.: Дозорцев В.А. Новая эра в охране исключительных прав. Система права и система законодательства.//Право и экономика. 1995. № 15-16. С. 35).

<sup>2</sup> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 35.

<sup>3</sup> См.: Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России// Труды по интеллектуальной собственности. Т.1. М., 1999.

<sup>4</sup> Данный проект в своем первоначальном виде опубликован в сборнике "Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России// Труды по интеллектуальной собственности. Т.1. М., 1999. С.115-123.



лять мне, вошли как сторонники, так и противники такого решения из числа разработчиков проекта В.А. Дозорцева<sup>1</sup>.

Итогом работы стал проект Раздела VII "Интеллектуальная собственность" части четвертой ГК РФ, состоящий из трех глав: "Общие положения об интеллектуальной собственности" (11 статей), "Осуществление прав интеллектуальной собственности" (10 статей) и "Защита интеллектуальной собственности" (8 статей). В данный проект были включены некоторые положения из проекта В.А.Дозорцева, однако концептуально эти проекты существенно отличались друг от друга (в частности, разным пониманием природы исключительных прав и др.).

Дальнейшая судьба данного проекта мне неизвестна, поскольку никто не удосужился хотя бы сообщить, по каким причинам он был отвергнут. Можно лишь догадываться о том, кто мог противодействовать его принятию. По всей вероятности, именно тогда представителями властных структур было решено вообще отказаться (хотя бы временно) от идеи включения в ГК РФ положений об интеллектуальной собственности.

Хотя данное решение едва ли являлось оптимальным (так как включение в ГК РФ общих положений об интеллектуальной собственности было бы полезным), с ним, в принципе, можно было согласиться. По крайней мере, никакого вреда в рассматриваемой сфере оно не приносило. Более того, данное решение открыло путь для внесения давно назревших изменений и дополнений в специальные законы об интеллектуальной собственности, поскольку долгое время они были заблокированы под предлогом необходимости решения вопроса с ГК РФ. Поэтому в 2002—2003 гг. почти все специальные законы были существенно изменены и дополнены.

Однако на этом второй этап еще не закончился. В середине 2003 г., после годичного молчания, появился проект Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации", подготовленный под эгидой Министерства РФ по делам печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций (далее — Минпечати). После доработки к осени 2003 г. данный проект состоял из примерно двадцати норм, посвященных интеллектуальной собственности, которые предлагалось включить в состав различных разделов ГК РФ. По сути дела, это были те же и некоторые иные общие положения об интеллектуальной собственности, которые предполагалось поместить не в отдельный раздел ГК РФ, а рассредоточить по всему ГК РФ. Так, в подраздел 3 "Объекты гражданских прав" планировалось включить новую главу 7 со значком "прим" "Результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность)" (15 статей); раздел IV "Отдельные виды обязательств" предполагалось дополнить главой 55 со значком "прим" "Распоряжение исключительным правом" (4 статьи) и т.д.

В условиях, когда ГК РФ в целом уже был принят, предложенное в проекте Минпечати решение о рассредоточении общих положений об интеллектуальной собственности по всему Гражданскому кодексу было, пожалуй, самым оптимальным. Данный проект не только опирался на ранее подготовленные проекты общих положений об интеллектуальной собственности (как из проекта В.А. Дозорцева, так и из проекта Минэкономразвития), но и включал ряд принципиально новых положений. Так, в нем впервые появились такая обобщающая категория, как интеллектуальные права, охватывающая собой исключительное право, личные неимущественные права и иные права, не попадающие ни в одну из названных выше категорий (ст. 149 со значком "2").

<sup>1</sup> Впрочем, в реальную работу над проектом общих положений противники проекта так и не включились. Сам В.А. Дозорцев к этому времени уже был серьезно болен, другие разработчики из Центра частного права заседания рабочей группы игнорировали. Исключение составляет В.О.Калятин, вклад которого был весьма полезным.

В сентябре 2003 г. указанный проект был одобрен Правительственной комиссией по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности и направлен на согласование в Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Хотя данный проект в отдельных своих частях не устраивал ни разработчиков из Исследовательского центра частного права, ни тех, кто готовил проект общих положений об интеллектуальной собственности, он был одобрен и теми, и другими. Все устали от бесконечных дискуссий и готовы были пойти на компромисс. Когда в декабре 2003 г. данный проект был одобрен Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, ожидалось, что в самое ближайшее время он станет законом. Никто не придавал большого значения заключительным словам председателя Совета В.Ф. Яковлева о том, что все же очень жаль, что так и не удалось осуществить первоначальный план кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ.

Как развивались дальнейшие события, мне не известно. Могу сказать лишь о том, что попытки реализовать проект Минпечати предпринимались вплоть до сентября 2005 г. уже со стороны Министерства образования и науки РФ, к которому данный вопрос перешел в связи с изменением весной 2004 г. системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Однако к этому времени судьба данного проекта была фактически предрешена, поскольку представителями властных структур в силу лишь им известных причин было решено готовить проект полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, предполагающий отмену всех специальных законов.

Примерно с этого времени начинается третий этап кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, завершившийся принятием части четвертой ГК РФ в декабре 2006 г. Назвать более точную дату, с которой следует вести его отсчет, могут лишь те, кто принимал решения, идущие в разрез с мнением юридической общественности, в том числе отраженным в постановлении Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, принятым в декабре 2003 г. Впрочем, общественность вряд ли когда-либо узнает истинные мотивы, побудившие соответствующих лиц вернуться к вопросу о полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ. Боюсь, что многие из тех, от кого зависело принятие решений, исходили не из интересов дела, а руководствуясь личными амбициями и иными субъективными моментами.

Во всяком случае, на этот раз составители проекта части четвертой ГК РФ подошли к работе над проектом со знанием дела. В частности, они заблаговременно заручились мощной поддержкой властных структур, убедив некоторых высших должностных лиц государства в необходимости принятия части четвертой ГК РФ именно в том виде, в каком он виделся разработчикам. Сама работа над проектом части четвертой ГК РФ велась в обстановке строжайшей секретности. Во всяком случае, до февраля 2006 г., когда проект части четвертой ГК РФ был направлен на согласование в министерства и ведомства, о том, что ведется интенсивная работа над новым проектом части четвертой ГК РФ, никто из специалистов даже не догадывался.

Описание того, как проходило обсуждение проекта части четвертой ГК РФ, можно найти в других материалах настоящего сборника. Анализ самого проекта, а ныне федерального закона также не входит в мою задачу, тем более что свое мнение о проекте данного законодательного акта я изложил в нескольких публикациях за 2006 г. Считаю своим долгом отметить лишь два принципиальных момента.

Во-первых, заявления некоторых официальных лиц<sup>1</sup> о том, что "разработка указанного законопроекта шла более 15 лет", "реально работа в этом направлении велась с 1992 г." и т.п., мягко говоря, не соответствуют действительности.

Напротив, проект части четвертой ГК РФ был подготовлен в рекордно короткие сроки. То обстоятельство, что отдельные его статьи заимствованы из прежних проектов, вовсе не доказывает того, что данный проект является их естественным продолжением. В действительности, часть четвертая ГК РФ имеет мало общего как с проектом, разработанным рабочей группой под руководством В.А. Дозорцева, так и с проектом, подготовленным в 2002 г. рабочей группой при Минэкономразвития. В частности, В.А. Дозорцев считал недопустимым отказ от двухуровневой (т.е. гражданский кодекс и специальные законы) системы правового регулирования отношений интеллектуальной собственности. На этой основе строились все проекты раздела об интеллектуальной собственности в ГК РФ с 1995 по 2001 гг. Разработчики проекта Минэкономразвития исходили из того, что основное регулирование отношений интеллектуальной собственности должно обеспечиваться специальными законами.

Во-вторых, проект части четвертой ГК РФ был подготовлен не только ударными темпами, но руководствуясь известным принципом: "Не боги горшки обжигают". В состав рабочей группы, возглавляемой В.Ф. Яковлевым, входили лишь двое ученых, имеющих научные заслуги в сфере интеллектуальной собственности — Л.А. Трахтенгерц и В.О. Калятин. Остальные члены рабочей группы (А.Л. Маковский, Е.А. Суханов, Г.Е. Авилов, Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост)<sup>2</sup>, насколько мне известно, научными изысканиями в данной области никогда не занимались. Отлучение специалистов от работы над проектом части четвертой ГК РФ было вполне сознательным шагом, поскольку, надо полагать, разработчики с самого начала знали, что их идея полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ вряд ли найдет понимание у специалистов. Впрочем, мнение "нынешних "специалистов" по интеллектуальной собственности", как пренебрежительно именуется критиков проекта А.Л. Маковский<sup>3</sup>, разработчиков вообще мало интересовало. В самом деле, зачем его учитывать, если проекту части четвертой ГК РФ заранее была гарантирована мощная поддержка со стороны некоторых представителей высшего эшелона власти?

Закончить статью все же хочется на оптимистической ноте. Принятие части четвертой ГК РФ является свершившимся фактом. Как бы к нему не относиться, жить и работать в ближайшие годы придется, считаясь с этим обстоятельством. Наряду с просчетами и ошибками в части четвертой ГК РФ имеются несомненные удаchi и оригинальные решения, которые предстоит осмыслить ученым и практикам. Хорошо уже то, что с принятием части четвертой ГК РФ проблемы интеллектуальной собственности подняты на более высокий законодательный уровень, а значит, будут привлекать больше внимания ученых и практиков.

<sup>1</sup> В частности, такие заявления делались председателем комитета Государственной Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству П.В. Крашенинниковым, председателем Комитета Совета Федерации по науке, культуре, образованию, здравоохранению и экологии В.Е. Шудеговым, заместителем Председателя Правительства РФ Д.А. Медведевым, советником Президента РФ, руководителем рабочей группы по подготовке проекта части четвертой ГК РФ В.Ф. Яковлевым и др.

<sup>2</sup> Заранее приношу извинение, если не упомянул кого-то из тех, кто работал над проектом части четвертой ГК РФ.

<sup>3</sup> См.: Маковский А.Л. Несерьезная критика//ЭЖ-Юрист. 2006. № 19.С.4.

## **5.2. Особенности кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации**

**В.Н. Лопатин**

директор Республиканского  
научно- исследовательского института  
интеллектуальной собственности (РНИИИС),  
доктор юридических наук

Интеллектуальная собственность в соответствии с частью 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации охраняется законом, а согласно п. "о" ст. 71 Конституции Российской Федерации правовое регулирование в этой сфере *наряду с гражданским законодательством* относится к исключительной компетенции Российской Федерации. Таким образом, законодательное урегулирование вопросов охраны и защиты интеллектуальной собственности в России конституционно отнесено к полномочиям Парламента Российской Федерации и при этом должно осуществляться отдельно от гражданского законодательства на комплексной основе.

В 2006 г. Государственная Дума впервые законодательно закрепила в части 4 Гражданского Кодекса РФ полную кодификацию законодательства об интеллектуальной собственности с отменой с 01 января 2008 года шести специальных законов, действующих в России более 10 лет. Но даже после принятия закона дискуссии вокруг него не прекращаются, чему причиной — особенности современной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в Российской Федерации.

**Во-первых**, при общей поддержке идеи кодификации, существуют принципиальные разногласия: как и в каком объеме кодифицировать законодательство об интеллектуальной собственности. *Подготовка и принятие закона проходили при отсутствии единства позиций научного сообщества и отсутствии поддержки ведущих ученых и специалистов страны в этой области.*

Разработчики (руководитель рабочей группы — советник Президента России, член-корреспондент РАН Яковлев В.Ф., д.ю.н. Маковский А.Л., к.ю.н. Павлова Е.А., к.ю.н. Трахтенгерц Л.А. и др.) уверены в необходимости полной кодификации (включение всех законодательных норм по интеллектуальной собственности в ГК с одновременной отменой шести действующих специальных законов в этой области), поскольку, по их убеждению: "полная кодификация — это самый эффективный способ повышения уровня защиты объектов интеллектуальной собственности".

Группа других известных учёных (доктора юридических наук, профессора Сергеев А.П., Зенин И.А., Городов О.А., Федотов М.А., и другие), а также подавляющее большинство правообладателей в этой сфере выступают за кодификацию только общих положений с сохранением двухуровневой системы законодательства в сфере интеллектуальной собственности.

**Во-вторых**, если ранее при обсуждении аналогичных принципиальных для граждан, общества и государства вопросов решение, как правило, принималось на государственном уровне после и с учетом результатов научной и общественной экспертизы и дискуссий, то в данном случае произошло обратное. Сначала в достаточно закрытом режиме было принято решение, а потом, после его обнародования, началась общественная дискуссия. *Подготовка и рассмотрение законопроекта проходили параллельно с общественной и научной дискуссией, практически без учета ее результатов.*

При этом, если на начальном этапе согласования законопроекта на ведомственном уровне, в четырех ведомствах были даны отрицательные отзывы, то при обсуждении проекта **09.03.2006 г.** на Заседании Правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности все четыре мини-



стерства сняли свои принципиальные возражения и проект был одобрен по докладу Министра образования и науки РФ А. Фурсенко.

После этого (с учетом первого опубликования проекта на WWW-сайте комитета ТПП РФ по интеллектуальной собственности **22.02.2006 г.**) дискуссии перешли на общественный уровень. Такой режим подготовки законопроекта не мог не беспокоить правообладателей, организации которых в марте 2006 года направили около десятка соответствующих обращений в адрес Руководителя правительственной комиссии по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию **Д.А. Медведева**.

После первого публичного обсуждения проекта четвертой части Гражданского кодекса РФ с участием разработчиков 03 апреля 2006 г. в рамках круглого стола в газете "Известия", инициатором которого стал РНИИС, эта полярность позиций стала еще более видна.

Многочисленные обсуждения законопроекта (их было проведено более двадцати: круглые столы в Коалиции в защиту прав на интеллектуальную собственность, в Минкультуры РФ, в Государственной Думе, в ТПП России и Международной ТП, в NewsInfo; экстренное заседание кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности; Заседание комитета по интеллектуальной собственности при ТПП РФ; заседание Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации гражданского законодательства; заседание Экспертного совета по инновационной деятельности и интеллектуальной собственности Комитета Государственной Думы по образованию и науке и др.) с участием экспертов, правообладателей, разработчиков законопроекта показали, что большинство специалистов настаивают на сохранении двухуровневой системы законодательства и кодификации лишь общих законоположений в сфере интеллектуальной собственности.

В то же время Президент Российской Федерации 18.07.2006 г. вносит законопроект (предусматривающий полную кодификацию) в Государственную Думу, где 20.07.2006 г. законопроект направляется в Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, который 24.07.2006 г. принимает решение о представлении законопроекта в Совет Государственной Думы и принятии законопроекта к рассмотрению. Государственная Дума находится в это время на летних каникулах.

При рассмотрении законопроекта в Государственной Думе позиция о необходимости сохранения двухуровневой системы законодательства в сфере интеллектуальной собственности подтверждается, и в результате проведения комплексной экспертизы проекта четвертой части ГК РФ в экспертно-консультативном совете при Председателе Счётной палаты РФ, где в состав рабочей группы входили более 10 известных в нашей стране специалистов в области интеллектуальной собственности, а также на парламентских слушаниях, которые состоялись 5 октября 2006 г. Абсолютное большинство выступивших на слушаниях критиковали данный законопроект и предлагали сохранить двухуровневую структуру законодательства, в том числе Председатель Комиссии Совета Федерации по информационной политике Л.Б. Нарусова. Сторонниками же полной кодификации на слушаниях были в основном лишь его разработчики, чья точка зрения и была отражена в итоговом документе парламентских слушаний.

Только через месяц после принятия законопроекта 20.09.2006 г. в первом чтении Государственная Дума 27.10.2006 г. направляет законопроект в Общественную палату Российской Федерации. Общественная Палата Российской Федерации, обсудив **03.11.2006 г.** заключение рабочей группы в составе 26 экспертов по результатам экспертизы данного законопроекта, поддерживает необходимость сохранения двухуровневой структуры законодательства в сфере интеллектуальной собственности и

направляет данное заключение в Палаты Парламента России. Однако Государственная Дума 08.11.2006 г. приняла законопроект во втором чтении (3678-4 ГД) без учета результатов общественной экспертизы Общественной палаты России. 24.11.2006 г. Государственная Дума принимает указанный закон (3787-4 ГД) и 28.11.2006 направила его в Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, где он был одобрен 08.12.2006 г.

В результате закон, сохранил все основные недостатки, выявленные на основе экспертных заключений по концепции проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и результатов проведенной комплексной экспертизы концепции законопроекта, что также предопределяет особенности современной кодификации в этой сфере, указанные ниже.

**В-третьих, предлагаемая кодификация противоречит требованиям Конституции Российской Федерации.**

В соответствии с п. "о" статьи 71 Конституции РФ правовое регулирование интеллектуальной собственности должно осуществляться отдельно, наряду с уголовным, гражданским и другими отраслями законодательства. При полной кодификации норм законодательства об интеллектуальной собственности в рамках IV Части ГК РФ и отмене специальных законов указанное конституционное требование, выводящее правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности за рамки гражданского законодательства, не соблюдается.

В соответствии с требованиями статьи 44 Конституции Российской Федерации интеллектуальная собственность относится к основным правам и свободам человека и гражданина, и ее правовая охрана должна осуществляться федеральным законом. Это корреспондирует ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.). Ограничения данного конституционного права — в силу требований ч. 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации — должно осуществляться только федеральным законом.

Если, как предполагает закон, исключить федеральные законы из числа источников гражданского права в части регулирования интеллектуальной собственности, то неминуемо возникнет ситуация, когда положения четвертой части ГК должны будут конкретизироваться не в законодательных, а в подзаконных актах. Однако акты исполнительной власти должны издаваться только "на основании и во исполнение настоящего Кодекса" (п. 4 ст. 3 ГК РФ), и только "в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом" (п. 7 ст. 3 ГК РФ). Следовательно, в самом Кодексе должен быть достигнут тот уровень детализации и та полнота охвата предмета правового регулирования, который характерен не для Кодекса, а для специального закона.

На основании ч. 3 статьи 104 Конституции Российской Федерации для внесения в Государственную Думу Российской Федерации законопроекта, требующего дополнительных расходов федерального бюджета необходимо было заключение Правительства Российской Федерации. Однако такое заключение Правительства Российской Федерации отсутствовало.

Практика применения некоторых уже действующих законов в сфере интеллектуальной собственности, принятых подобным образом, говорит о негативных последствиях такого законотворчества. В 2003 г. Федеральным законом № 22-ФЗ были внесены изменения и дополнения в Патентный закон РФ, в том числе ст. 9.1 "Право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному контракту". Государство в лице уполномоченных органов исполнительной власти наделялось правом подавать заявки на патентование результатов интеллектуальной деятельности, полученных при бюджетном финансировании. При направлении законопроекта в Государственную Думу РФ его разработчики также указали, что дополнительного финансирования за счёт средств федерального бюджета не потребуется. Изменения в Патентный

закон РФ были приняты. Однако прошедшие три года показали, что указанная статья этого закона не работает. Причина этого в том, что при подаче заявки в Патентное ведомство заявитель (в том числе и орган государственной власти) обязан уплатить специальную пошлину. Кроме того, необходимо произвести и другие расходы. Но в федеральном бюджете на это денежных средств не выделяется.

В результате, предприятия, получающие бюджетное финансирование на НИОКР, оказались заложниками такой позиции законодателя и Правительства России и вынуждены "играть" в двойную игру. С одной стороны, они информируют госзаказчиков (около 80 министерств и ведомств), что получены охраноспособные результаты при бюджетном финансировании, но с другой стороны, не дожидаясь 6-месячного срока, который отводится органу исполнительной власти для подачи заявки, подают собственную заявку на патент от своего имени. Этот пример наглядно показывает, к чему приводит игнорирование потенциальных финансовых затрат, которые необходимо будет понести в связи с реализацией той или иной нормы закона.

В четвертой части Гражданского кодекса РФ ни по одной из подобных норм не предусмотрено финансирование из федерального бюджета. Это приведёт к простому декларированию и не исполнению норм закона, и никак не будет способствовать повышению эффективности охраны и защиты интеллектуальной собственности.

**В-четвертых**, кодификация не соответствует международным обязательствам России, зарубежному и конвенциональному опыту.

Закон концептуально изменяет основное определение "интеллектуальной собственности", раскрывая его через исчерпывающий **закрытый** перечень объектов, одновременно вводя **открытый** перечень прав через понятие "интеллектуальные права", включающие исключительные права, неимущественные и иные права.

В этой части это противоречит основополагающим нормам Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС): а) при определении понятия "интеллектуальная собственность" ("права" или "объекты"), б) при определении видов объектов (прав) интеллектуальной собственности, в) при решении вопроса о возможности правовой охраны иных результатов творческой деятельности, то есть вновь возникающих видов объектов (прав) интеллектуальной собственности.

В научном сообществе принято, опираясь на п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей ВОИС, руководствоваться выработанным многими поколениями ученых и практиков правилом о том, что интеллектуальная собственность это, прежде всего, права, точнее их совокупность, отражающая внутреннюю дифференциацию охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и опосредующая отношения по их охране и использованию.

Норма ст. 1226 закона кардинально меняет структуру прав на результаты интеллектуальной деятельности и вводит новый для отечественного правопорядка и международного права институт интеллектуальных прав. Предлагаемая структура не вписывается в общепринятую модель гражданских правоотношений, которая исходя из характера объекта правоотношения, строится на различении имущественных и личных неимущественных правоотношений. До сих пор считалось, что структуру прав на охраняемый результат интеллектуальной деятельности образуют два относительно самостоятельных вида субъективных гражданских прав: личные неимущественные права, характеризующие связь личности с созданным ею объектом правовой охраны, и имущественные права, дающие управомоченному лицу юридически обеспеченную возможность экономической эксплуатации указанного объекта. Оба из названных видов субъективных прав объединялись под именем исключительного права (интеллектуальной собственности), являющегося аналогом вещного права собственности, но употребляемого для целей опосредования отношений, склады-

вающихся в связи с правовой охраной и использованием результатов интеллектуальной деятельности, которые имеют в отличие от телесных объектов (вещей) нематериальную (идеальную) сущность.

При этом виды объектов интеллектуальной собственности перечислены в ст. 1225 в форме закрытого перечня. Тем самым презюмируется принципиальная невозможность появления новых видов интеллектуального продукта, что не соответствует реальному положению дел, но может серьезно затруднить формирование в России правовых механизмов охраны новых видов интеллектуальных достижений и средств индивидуализации.

При определении перечня объектов были исключены ряд объектов, прямо указанных среди объектов интеллектуальной собственности в нормах международного права, что противоречит международным обязательствам России. Так, закон исключает из объектов охраны защиту от недобросовестной конкуренции, хотя Парижская Конвенция по охране промышленной собственности (вступила в силу для СССР 01.07.1965 г.) статье 10 bis относит к объектам охраны промышленной собственности в том числе пресечение недобросовестной конкуренции.

Позднее в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающим партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами — членами, с другой стороны (Корфу, 24 июня 1994 года, ратифицировано Федеральным законом от 25.11.1996 № 135-ФЗ, вступило в силу для России 01.12.1997г.) Россия подтвердила в Совместной декларации в отношении статьи 54 Соглашения "Охрана интеллектуальной собственности", что "интеллектуальная собственность включает, в частности, авторское право, включая авторское право на компьютерные программы, и смежные права, патенты, промышленные образцы, географические указания, включая указания происхождения, торговые знаки и знаки обслуживания, топографии интегральных схем, а также защиту от недобросовестной конкуренции в смысле статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности и охране конфиденциальной информации по "ноу-хау".

Закон выделяет программы для ЭВМ в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности, что требует согласования со статьей 4 Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву (1996 г.) и статьей 10 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), заключаемого в рамках ВТО, согласно которым компьютерные программы охраняются как литературное произведение в смысле статьи 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

В вопросе о возможности свободного использования произведений закон игнорирует основополагающий принцип международного права, согласно которому ограничения прав авторов допускается только при условии, что такое использование не наносит ущерба нормальной эксплуатации произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора. Указанный принцип прямо предусмотрен в статье 9 Бернской конвенции, статье 10 Договора ВОИС об авторском праве, статье 16 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам, статье 13 Соглашения ТРИПС. Данная норма закреплена в законодательстве всех стран ЕС, а также в Директиве ЕС 2001/29/ЕС от 22.05.2001 "О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе". Отсутствие данного принципа, имеющего огромное значение, особенно в условиях использования объектов интеллектуальной собственности в цифровой среде, существенно снижает уровень охраны прав автора, сокращая возможности использования аналогии закона и аналогии права.

В вопросе о правах организаций эфирного и кабельного вещания (пп. 3 п. 1 ст. 1304) закон противоречит статье 3 Римской конвенции об охране интересов ис-



полнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, поскольку объектом охраны оказываются не права на вещание (вещательные права), а права на сообщение отдельных передач, что резко снижает ценность права на вещание.

Требует уточнения положение статьи 1260 о том, что составителю сборника и автору иного составного произведения принадлежат авторские права на осуществленные им подбор или расположение материалов. В соответствии со статьей 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений охране подлежат сборники, представляющие результат творчества, и по подбору и по расположению материалов одновременно.

В целом, кодификация всех норм об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ поставит Россию в особое положение, поскольку во всем мире законодательство об интеллектуальной собственности представлено специальными законами и отдельными международными соглашениями. Представителями различных международных организаций, в том числе европейских, при этом особо указывается, что, поскольку проект не проходил международную экспертизу, а держателями всех международных конвенций в сфере интеллектуальной собственности выступают ЮНЕСКО и ВОИС, то подобная экспертиза необходима. В преддверии вступления России в ВТО проведение подобной экспертизы может продлить срок вступления в данную организацию и создать формальный повод для противников России препятствовать её присоединению к ВТО. С этим обстоятельством также необходимо считаться.

**В-пятых**, *закон не соответствует структуре российского права и традициям кодификации.*

Положения закона на одну треть состоят из норм административного законодательства и входят в противоречие с концепцией и традициями кодификации ГК Российской Федерации, как по своей структуре, так и по понятийному аппарату, а также отраслевой принадлежности. Так, ни одна из существующих частей ГК РФ не состоит из одного единственного раздела и не содержит в таком количестве норм административного и гражданско-процессуального права, которые определяют полномочия федеральных органов исполнительной власти. Такое широкомасштабное включение норм административного права в структуру Гражданского Кодекса противоречит принципам, закреплённым в п. 3 ст. 2 ГК Российской Федерации, проводящим чёткую границу между гражданскими правоотношениями и отношениями, основанными на административном подчинении.

Полная кодификация законодательства в сфере интеллектуальной собственности нарушает общую логику ГК РФ, которая исходит из разделения бремени правового регулирования в сфере гражданского законодательства между ГК РФ и специальными законами (п. 2. статьи 3 ГК РФ). Традиции российского законодательства всегда предполагали разделение правового регулирования между ГК и федеральными законами, что давало возможность комплексного воздействия со стороны различных по своей отраслевой принадлежности правовых норм. Специальные законы в сфере интеллектуальной собственности стали неотъемлемой частью российской правовой системы, признаны мировым сообществом, на их основе осуществляется предпринимательская деятельность субъектов российского бизнеса, налажена работа судебной системы и правоохранительных органов.

Российская традиция кодификации исходит из того, что кодексы подразделяются на отраслевые и комплексные. Если первые строго соответствуют предмету и методу правового регулирования соответствующей отрасли права и состоят исключительно из норм данной отрасли права, то вторые на комплексной основе включают нормы различных отраслей права. Учитывая данное доктринальное положение, законопроект фактически упраздняет Гражданский Кодекс как отраслевой и переводит его четвертую часть в разряд комплексных.

Отказ от специальных законов будет иметь негативные последствия: приводит к включению в ГК РФ несоразмерно большого массива норм, не относящихся к гражданскому праву;

лишает законодателя возможности создавать специальные законы, касающиеся отдельных видов интеллектуальной собственности, и существенно затрудняет оперативное внесение изменений в регулирование отношений интеллектуальной собственности, которые развиваются достаточно динамично;

надолго дезорганизует правоприменительную практику, которая будет отброшена на несколько лет назад.

При этом заявленная задача о полной унификации законодательства об интеллектуальной собственности не решена, так как помимо отменяемых специальных законов, нормы об интеллектуальной собственности содержатся в целом ряде иных правовых актов, в частности в федеральных законах "О народных художественных промыслах", "О геодезии и картографии", "О лекарственных средствах", "О средствах массовой информации", "Об архитектурной деятельности", "О коммерческой тайне" и других.

**В-шестых**, закон сохраняет глубокие внутренние противоречия как между общими положениями главы 69 и другими специальными главами, так и между последними.

Одной из центральных проблем, связанных с кодификацией законодательства об интеллектуальной собственности является проблема корректного определения места результатов интеллектуальной деятельности в ряду иных объектов гражданских прав и установления их правового режима. К сожалению, указанную проблему удовлетворительно разрешить не удалось. В главе 69 "Общие положения" закона большая часть норм имеет специальный характер, не устанавливая общих требований к законодательству.

В частности, там не нашлось места для единообразного решения таких важных вопросов, как (а) правовой режим служебных результатов интеллектуальной деятельности; (б) права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении государственного (муниципального) заказа; (в) принципы свободного использования результатов интеллектуальной деятельности (ограничения интеллектуальной собственности); (г) принцип исчерпания прав; (д) возможность параллельной охраны отдельных результатов интеллектуальной деятельности; (е) вопрос о правах государства на результаты интеллектуальной деятельности и др. Названные вопросы в проекте либо вообще не решены, либо по-разному урегулированы в главах, посвященных отдельным объектам интеллектуальной собственности, хотя для этого нет объективных оснований.

**В-седьмых**, закон может привести к негативным последствиям в правоприменительной практике.

Предлагаемая кодификация направляет нашу страну по уникальному, особенно-му пути в сфере регулирования интеллектуальной собственности. Эта уникальность состоит, прежде всего, в том, что в развитых странах законы, особенно в сфере гражданских правоотношений, принимаются для регулирования и закрепления наиболее устоявшихся общественных отношений в той или иной сфере. В России же в первой половине 1990-х годов сначала принимались законы в сфере интеллектуальной деятельности, а потом под влиянием этих законов формировалась практика.

Это законодательство было признано международными экспертами одним из лучших в данной области в мире. Однако для России указанные нормы были во многом революционными. Это привело к тому, что новые, передовые для своего времени законодательные установления практически не применялись на практике. Правоприменители пытались приспособить свои нужды под новое законодательство, в то время как законы должны приниматься с учётом нужд и проблем практики.

В результате понадобилось целых десять лет, чтобы сформировалась правоприменительная практика, появились специалисты в данной области, знающие нормы закона и разбирающиеся в порядке его применения. Надо иметь в виду, что объём нового законодательства был достаточно велик и его изучение потребовало существенных затрат, как временных, так и финансовых на обучение специалистов.

Об этом говорит и статистика расследования уголовных дел в части авторских и смежных прав (в отличие от промышленной собственности). Число регистрируемых преступлений по ст. 146 УК РФ за последнее десятилетие выросло в 10 раз. При этом существенный рост произошёл в последние 4-5 лет. В три раза выросло число раскрываемых преступлений в данной сфере. В несколько раз выросло число судебных приговоров по данным делам. У судей начала осуществляться специализация по данной категории дел и набираться опыт их рассмотрения.

В условиях же, когда все действующие законы в указанной сфере предлагается отменить, ввести принципиально новые понятия и объединить все нормы в одном кодексе, можно прогнозировать, что это приведёт к провалу на длительный срок в правоприменении, поскольку потребует вновь многочисленных временных, материальных и финансовых затрат в осмыслении и изучении нового комплексного закона, разрешении новых многочисленных правовых коллизий, созданных с его принятием.

Если мы заинтересованы в реализации задачи, поставленной Президентом России по эффективной защите интеллектуальной собственности всех правообладателей, включая и государство, если мы заинтересованы не в разрушении, а в сохранении и совершенствовании практики правоприменения в этой сфере, если мы заинтересованы не в утверждении авторских амбиций и создании уникального законодательного акта, а в сохранении всего лучшего, и в дальнейшем поступательном развитии, то напрашивается один вывод: необходимо сохранение двухуровневой структуры законодательства в сфере интеллектуальной собственности с кодификацией общих положений в Гражданском кодексе РФ при сохранении и совершенствовании специальных законов, действующих в этой сфере, либо при принятии комплексного Кодекса интеллектуальной собственности.

Это — тот объективный путь эволюции, по которому, по нашему мнению, мы и должны идти.

### ***5.3. Комментарий к главе 69 Раздела VII ГК РФ (об общих положениях)***

**Э.П. Гаврилов**

Профессор кафедры гражданского  
и предпринимательского права  
Высшей школы экономики,  
доктор юридических наук, профессор

1. Глава 69 четвертой части ГК состоит из 30 статей, посвященных общим положениям, касающимся интеллектуальных прав.

Нормы этой главы, несомненно, базируются на положениях Модельного Гражданского кодекса для государств-участников Содружества Независимых Государств от 17 февраля 1996 г. (Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, № 10).

Нормы Модельного ГК легли в основу при принятии гражданских кодексов многих стран Ближнего Зарубежья (в частности, ГК Республики Беларусь, ГК Республики Казахстан). Кроме того, глава 69 базируется и на российском проекте ГК,

который был разработан Исследовательским центром частного права и опубликован в 2001 году.

2. Никакого опыта применения общих положений, относящихся к интеллектуальным правам, в России пока нет. В развитых капиталистических странах такого опыта также нет; более того, его и не может быть, ибо там нет таких "общих положений"

В этой связи оценивать нормы Главы 69 можно пока лишь умозрительно и предварительно.

3. Начинается данная глава со статьи 1225, в которой перечислены 16 объектов, которым предоставляется правовая охрана. Эти объекты названы "результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации".

Как можно понять из статьи 1228, результат интеллектуальной деятельности должен иметь автора. С другой стороны, "средство индивидуализации" — это такой объект, который кого-то или что-то индивидуализирует, отделяет от сходных явлений.

Таким образом, к результатам интеллектуальной деятельности следует отнести: произведения науки, литературы и искусства; программы для ЭВМ; базы данных; исполнения; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем.

С другой стороны, средства индивидуализации, — это, конечно: фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения.

После разделения перечисленных в данной статье объектов на указанные две категории, обнаруживается, что несколько объектов (фонограммы; вещание организаций эфирного и кабельного вещания; секреты производства) не могут быть отнесены ни к первой, ни ко второй категории. Это говорит о серьезных недостатках данной двухчленной классификации; этот недостаток проявляется и в самом названии Раздела VII.

Совершенно необоснованным выглядит в приведенном перечне выделение в отдельный объект программ для ЭВМ; они являются просто разновидностью авторских произведений. Другой недостаток данного перечня — отсутствие в нем объекта прав публикатора.

4. В статье 1226 указывается, что на любой объект интеллектуальных прав возникает исключительное право. Это указание применительно к "секретам производства (ноу-хау)" является неверным: этот объект охраняется только в обязательственных (относительных) правоотношениях (см.: Э. Гаврилов. Вопросы охраны коммерческой тайны // Хозяйство и право, 2004, № 11, с. 3-13).

5. В статье 1227 раскрывается соотношение между интеллектуальными правами и правом собственности.

Здесь правильно указывается, что объектом права собственности является материальный носитель (вещь), а объекты интеллектуальных прав являются нематериальными.

Не указывается, однако, что в некоторых случаях объект интеллектуальных прав не может быть отделен от материального носителя (штамм микроорганизма, селекционные достижения). Совершенно "обойден" вопрос о принципе "исчерпания прав", применяемом в сфере авторского права, патентного права и права на товарные знаки, а также о праве следования.

Поэтому нормы статьи 1227 являются поверхностными и неточными.

6. Нет никаких сомнений в том, что одной из важнейших статей, содержащихся в Главе 69 ГК, является статья 1229, раскрывающая содержание исключительного права, возникающего на большинство результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Достаточно указать на то, что в последующих главах ГК



на эту статью дается одиннадцать (!) ссылок, (что, конечно, напоминает заклинания, применяемые в ритуальных обрядах Вуду).

В соответствии с нормой, содержащейся в этой статье, обладатель исключительного права может использовать принадлежащий ему объект интеллектуальных прав по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом, а другие лица не вправе осуществлять такое использование без согласия правообладателя; вместе с тем, ГК может предусмотреть случаи свободного использования охраняемого объекта.

Таким образом, в статье 1229 ГК, во-первых, формулировано общее понятие исключительного права для разных охраняемых объектов. Во-вторых, это исключительное право сформулировано как очень широкое, как право использовать объект любым не противоречащим закону способом; ограничивается это право только случаями свободного использования, указанными в ГК.

Оба эти подхода представляются мне принципиально неверными. Я убежден, что, хотя для любого объекта интеллектуальных прав исключительное право сводится к праву использования (для некоторых объектов это право дополняется еще правом на распоряжение, но это правомочие мы в данном случае не рассматриваем), — само "право использования" для каждого объекта имеет свое собственное, специфическое содержание (см.: Гаврилов Э.П. Исключительные права на нематериальные объекты // Патенты и лицензии, 2001, № 3, с. 13-20).

Если изобразить сферы применения отдельных исключительных прав на использование на плоскости, то мы получим "круги Эйлера", которые в некоторых случаях могут частично налагаться друг на друга, но полностью никогда друг с другом не совпадают.

Еще большие возражения вызывает норма, в соответствии с которой исключительное право дает право использования любым не противоречащим закону способом, то есть беспредельно: ведь это означает возложение на всех третьих лиц обязанности воздерживаться от такого использования. Эта последняя обязанность представляется несправедливой и незаконной (см. также: Гаврилов Э.П. Обновленный патентный закон: гражданско-правовые аспекты // Патенты и лицензии, 2004, № 1, с. 3-11).

7. Статьи 1233—1239 ГК посвящены вопросам, относящимся к распоряжению исключительным правом. Содержащийся здесь нормативный материал имеет большое положительное значение, поскольку он не только унифицирует договоры, относящиеся к отдельным объектам интеллектуальных прав, но и интегрирует эти договорные отношения в общую структуру ГК: в статье 1233 прямо указывается на то, что к этим договорам применимы положения общей части обязательственного права, составляющие Раздел III ГК.

Такое указание означает, что интеллектуальные права действительно, по существу, а не формально включены в структуру ГК; предшествующее включение институтов права интеллектуальной собственности в Основы гражданского законодательства 1961 года и 1991 года, а также в ГК союзных республик (1964—1965 гг.) было чисто формальным.

8. Вместе с тем, нельзя не отметить серьезные ошибки, относящиеся к распоряжению исключительным правом, вкравшиеся в ГК.

В статье 1234 договор об отчуждении исключительного права определяется как договор, по которому правообладатель передает или обязуется передать исключительное право приобретателю. Аналогичные выражения употреблены и в статье 1235: по лицензионному договору лицензиар предоставляет или обязуется предоставить лицензиату право использования охраняемого объекта.

Таким образом, договоры на объекты интеллектуальных прав подразделяются на реальные и консенсуальные (впрочем, как и другие договоры гражданского права).

Как известно, реальными считаются такие договоры, для заключения которых требуется вручение какого-либо материального предмета (вещь, деньги). Для вручения материального предмета надо иметь право владения этим предметом. А в сфере интеллектуальных прав правомочие владения отсутствует. Поэтому здесь не может быть реальных договоров; все договоры в этой сфере — консенсуальные. В тексте ГК — серьезные ошибки.

По моему глубокому убеждению, нельзя также пройти мимо того "нововведения", которое содержится в пункте 2 статьи 1235. Новая норма устанавливает, что, в тех случаях, когда ГК предписывает заключать лицензионный договор в письменной форме, несоблюдение формы влечет недействительность лицензионного договора.

Напомним, что в настоящее время практика заключения авторских и исполнительских лицензионных договоров в устной форме очень распространена, в том числе и в тех случаях, когда закон предусматривает письменную форму их заключения. Но, поскольку действующее законодательство не предусматривает недействительности таких договоров (стороны лишаются лишь права ссылаться на свидетельские показания), никаких серьезных практических последствий это не вызывает. А вот предлагаемое "нововведение" способно "перевернуть мир" в те же "10 дней"! Как тут не вспомнить слова В.С. Черномырдина: "Хотели как лучше, а получилось как всегда"?

9. Большим положительным моментом является прямое указание ГК о том, что договоры, касающиеся интеллектуальных прав, могут быть как возмездными, так и безвозмездными. Так что все споры по этим вопросам теперь будут разрешены.

Но здесь появились и новые острые подводные камни. Они заключаются в том, что в договоре об отчуждении исключительного права или в лицензионном договоре может быть указано либо что договор является безвозмездным, либо точная цена договора. Но любые "промежуточные" условия, например, неуказание на безвозмездный характер договора, либо неясности в определении цены договора, приводят к недействительности договора, делают его ничтожной сделкой (п. 3 ст. 1234; п. 5 ст. 1235). Эти новые нормы необходимо запомнить и правильно применять.

Но при этом я не советую пытаться понять причину появления этих норм, ибо разумному объяснению новые нормы не поддаются.

10. Огромное практическое значение имеют содержащиеся в ст. 1236 нормы о видах лицензионных договоров. Изложены эти нормы совсем не идеально.

Гражданский кодекс, следуя за ныне действующим законодательством, делит лицензионные договоры на два вида: 1) договоры простой (неисключительной) лицензии и 2) договоры исключительной лицензии.

Обычно на практике в заключаемом договоре так и указывается: либо "лицензиату предоставляются неисключительные права", либо "лицензиату предоставляются исключительные права". Такие указания являются очень ценными и полезными. Нет сомнений в том, что их можно и желательно применять и в будущих договорах.

К глубокому моему сожалению, статья 1236 ГК нечетко формулирует различия в объеме предоставляемых лицензиату прав в том или другом случае. Между тем, исключительное право лицензиата принципиально отличается от предоставленного ему неисключительного права.

Статья 1236 ГК пытается разделить предоставляемое по лицензии исключительное право на использование от неисключительного права на использование на основе следующего критерия: сохраняет ли лицензиар за собой право выдачи лицензий другим лицам.

Если лицензиар сохраняет за собой это право, то предоставленное по лицензии право — неисключительное; если же лицензиар не сохраняет за собой право выдачи лицензий другим лицам, то это значит, что им была предоставлена исключительная лицензия.

Сделанный в ГК выбор данного критерия представляется ошибочным. Этот критерий указывает на права лицензиара после заключения им лицензионного договора; он не затрагивает существа предоставленных лицензиату прав. Этот критерий ничего не говорит о праве лицензиара на использование охраняемого объекта, а также о тех договорах, которые лицензиар ранее заключил с другими лицами.

На самом деле, предоставление лицензиату исключительного права на использование охраняемого объекта интеллектуальных прав означает, что лицензиат получает право предъявлять к любым лицам иски о прекращении нарушения прав на объект интеллектуальной собственности. При этом объем предоставленных лицензиату прав определяется только лицензионным договором, а нарушителем этих предоставленных лицензиату исключительных прав может быть любое лицо, включая и самого лицензиара.

Право владельца исключительной лицензии предъявлять иски к нарушителям зафиксировано в статье 1254 ГК. В отличие от владельца исключительной лицензии, владелец неисключительной лицензии не имеет права предъявления никаких абсолютных прямых исков к правонарушителям.

В этом и состоит основной критерий для разграничения исключительной и неисключительной лицензии (см. также: Гаврилов Э. Из практики Президиума ВАС РФ по вопросам охраны интеллектуальной собственности // Хозяйство и право, 2006, № 12, с. 3—11).

11. Большой новый и интересный нормативный материал содержится в статье 1248, посвященной спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, а также в статьях 1250—1254, которые посвящены защите интеллектуальных прав. Во всех этих статьях речь идет о защите интеллектуальных прав, нарушаемых во внедоговорных отношениях.

Следует считать, что любое внедоговорное нарушение интеллектуальных прав порождает обязательство из причинения вреда, к которому подлежат применению как общие нормы, содержащиеся в Главе 59 ГК, так и специальные нормы, которые могут развивать и дополнять указанные общие нормы Главы 59 ГК и даже изменять их (но, разумеется, делая на них ссылку).

Большим недостатком четвертой части ГК является отсутствие прямых указаний о применении к случаям защиты интеллектуальных прав норм, содержащихся в Главе 59.

Определенные неясности и вопросы могут возникнуть и при применении статьи 1248 ГК. Пункт 2 этой статьи предусматривает административный порядок рассмотрения большой категории споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. При этом речь идет о защите именно гражданских прав.

Пункт 2 статьи 1248 ГК называет административным порядком рассмотрение споров, осуществляемое, в частности, федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности (то есть, фактически, Роспатентом): Роспатент в административном порядке рассматривает, в частности, споры, связанные с выдачей охранных документов (патентов и свидетельств). Роспатент может — в административном порядке — вынести либо решение о выдаче охранного документа, либо решение об аннулировании ранее выданного охранного документа.

Такие решения не могут считаться решениями, принимаемыми в административном порядке: административный порядок это пересмотр ранее принятого решения по жалобе, которая подается и рассматривается вышестоящим органом по отношению к тому органу, решение которого пересматривается. А в данном случае имеет место пересмотр Роспатентом решения, ранее принятого... самим Роспатентом.

Нисколько не меняет ситуацию и то, что некоторые такие жалобы подаются в Палату по патентным спорам; это — не самостоятельный орган, поскольку решения Палаты утверждаются руководителем Роспатента.

#### ***5.4. Изменение правового регулирования авторских и смежных прав в части IV Гражданского кодекса Российской Федерации***

**И.А. Близнец**

Ректор Российского государственного института интеллектуальной собственности, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Принятая четвертая часть ГК РФ "Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации" (Федеральный закон от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ) и вводного закона к ней (Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ) вызывали активные дискуссии между специалистами. И сегодня важно перейти от дискуссий к осмыслению проведенной кодификации, определению путей использования данного закона и правильность его применения, и возможно внесение изменений как можно быстрее.

ГК РФ вступит в силу с 1 января 2008 года, заменив собой многие действующие в настоящее время законодательные акты по вопросам интеллектуальной собственности. В своей статье я хотел сосредоточить внимание на вопросах авторского права и смежных прав. Как будут работать норма права, какие проблемы возникли, и будут возникать, как найти правильное решения и главное мы не можем сегодня говорить об отторжении данного закона. Он есть и это определенный шаг в развитии сферы интеллектуальной собственности как самостоятельной отрасли права в будущем.

1. Принятие 4-й части ГК не приведет, на мой взгляд, к кардинальному изменению российского авторского права, так как положения действующего Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" (далее — "ЗоАП") в основном оказались включены в новую часть ГК РФ.

Однако правовое регулирование некоторых вопросов, связанных с охраной и реализацией авторских и смежных прав, подверглось весьма существенным изменениям.

2. Разумеется, ряд предусмотренных в четвертой части ГК РФ нововведений может оказаться весьма полезным для авторов, иных правообладателей и других заинтересованных лиц — участников российского рынка авторских прав. Однако приходится констатировать, что многие нововведения, предусмотренные ГК РФ, оказались все же не отработаны, сырые, не подкреплены практикой.

3. Основные законодательные нововведения в сфере авторских и смежных прав, как представляется, могут быть условно объединены в следующие группы:

- 1) изменение правового регулирования договорных отношений в сфере авторского права;
- 2) существенная модификация положений о коллективном управлении авторскими и смежными правами;
- 3) совершенствование правовой охраны ряда новых видов объектов авторских прав и введение правовой охраны новых объектов смежных прав;
- 4) усиление ответственности за нарушения авторских и смежных прав;
- 5) введение ряда новых положений, соблюдение которых на практике может оказаться весьма проблематичным.

Проанализируем каждый из этих разделов.

***Изменение правового регулирования договорных отношений в сфере авторского права.*** К числу важнейших нововведений относится, в частности, распространение на сферу авторского права возможности заключения договора о полном отчуждении всех принадлежащих авторам исключительных прав, благодаря которому исключи-



тельные авторские права могут быть в полном объеме изъяты у автора (статьи 1234 и 1285 ГК РФ).

До сих пор законодательство требовало указывать в авторском договоре конкретные виды прав, способы использования, сроки, территорию, возможность дальнейшей передачи прав и т.д. Если из договора прямо не следовало, что переданы исключительные права, то предполагалось, что автор предоставил пользователю возможность использования его прав только на неисключительной основе.

Теперь все эти требования сохранены лишь для так называемых "лицензионных договоров" (статьи 1235 и 1286 ГК РФ), которые приходят на смену ставшим уже привычными авторским договорам о предоставлении прав на исключительной или неисключительной основе. Подобная новая правовая регламентация договорных отношений, как представляется, способна, особенно на первоначальном этапе привести к возникновению сложностей в отношениях авторов и издателей. Разрушить возникшую судебную практику.

Как положительный момент здесь следует отметить норму о том, что если в договоре не определен размер вознаграждения или порядок его исчисления, подобный договор будет считаться незаключенным (статьи 1234 и 1235 ГК РФ). Следовательно, использование произведений по такому договору будет признано незаконным и у автора появится возможность взыскания компенсации за нарушения его прав. Этого прав ждут авторы!

Несоблюдение письменной формы договора, как теперь специально указано в статьях 1334 и 1235 ГК РФ, повлечет признание договора недействительным, за исключением случаев, когда сам Кодекс допускает возможность заключения договоров без соблюдения письменной формы, как это установлено, например, для:

1) договора о предоставлении права использования произведения в периодической печати, который может быть заключен устно (пункт 2 статьи 1286 ГК РФ);

2) лицензионного договора о предоставлении права использования программы для ЭВМ или базы данных, при заключении которого допускается использование условий договора присоединения, изложенных на приобретаемом экземпляре такой программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра, причем начало использования такой программы или базы данных пользователем будет рассматриваться как его согласие на заключение договора.

Очевидно, что разработчики ГК РФ стремились обеспечить дополнительные правовые гарантии выплаты авторам причитающегося им вознаграждения.

Так, предусматривается, что при нарушении условий о выплате вознаграждения за предоставление прав на использование произведения правообладатель вправе в одностороннем порядке отказаться от такого договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков (статья 1237 ГК РФ), определить размер которых на практике будет непросто. Кроме того, статья 1286 ГК РФ предусматривает, что Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений.

Законодательно закрепляется право автора требовать исполнения обязательства по использованию произведения, что возможно в случаях, во-первых, специально предусмотренных договором, а во-вторых, также специально оговорено в случае заключения издательского лицензионного договора (статья 1287 ГК РФ). Таким образом, в отличие от других пользователей, издательские организации будут нести обязанность по использованию произведений, права на которые им были предоставлены.

Применение данных правовых положений дополнительно осложняется отсутствием в статье 1287 ГК РФ критериев для определения срока, в течение которого должно быть начато использование произведения, поскольку, например, указание на "срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования"

вряд ли может гарантировать однозначность его толкования обеими сторонами договора, что, может создать предпосылки для использования на практике самых различных подходов.

**Модификация положений о коллективном управлении авторскими и смежными правами.** Важный шаг сделан законодателем по некоторой упорядоченности правового регулирования коллективного управления правами, в частности, теперь прямо указывается, что организации по коллективному управлению:

- 1) должны основываться на членстве (статья 1242 ГК РФ),
- 2) проходить государственную аккредитацию в случае, если они хотят действовать от имени всех правообладателей,
- 3) обязаны, если они претендуют на получение государственной аккредитации, принимать всех желающих правообладателей в свои члены (статья 1244 ГК РФ).

В то же время произошло резкое сокращение сфер, в которых допускается "расширенное коллективное управление", то есть возможность сборов для всех авторов и иных правообладателей соответствующей категории. Такая возможность предусмотрена только для специально указанных в статье 1244 ГК РФ случаев, к числу которых оказались отнесены в основном случаи, связанные с публичным исполнением музыки, использованием музыкальных произведений и фонограмм на радио, некоторые сборы с телевидения. Из перечня сфер, в которых допускается осуществление расширенного коллективного управления в интересах всех правообладателей, оказалось исключено, например, репрографическое воспроизведение, в результате чего получается, что каждая библиотека или иной владелец ксерокопировального устройства должны будут заключать договоры непосредственно с обладателями исключительных прав на каждое из ксерокопируемых произведений.

Состоявшееся ограничение сфер, в которых допускается использование принципов расширенного коллективного управления правами, не только осложняет положение многих категорий пользователей, но одновременно также лишает многие категории правообладателей перспектив получения причитающегося им вознаграждения без внесения дополнительных изменений в положения ГК РФ.

По-прежнему в сфере коллективного управления заметным остался перевес "музыкальных" прав, в отличие от прав авторов и издателей литературных, художественных, фотографических и иных видов произведений. Так, компенсационное вознаграждение за так называемое "домашнее копирование" (статья 1245 ГК РФ) предполагается собирать только за использование фонограмм и аудиовизуальных произведений, несмотря на то, что в настоящее время все большему копированию подвергаются выраженные в цифровой электронной форме аудиокниги, учебные материалы и другие объекты, содержащие литературные, научные, художественные, фотографические и иные "немузыкальные" произведения.

Согласно пункту 3 статьи 1263 ГК РФ при публичном исполнении или сообщении в эфир аудиовизуального произведения, то есть при его демонстрации в кинотеатрах или показе по телевидению, авторы музыкальных произведений обладают особым правом на получение дополнительного вознаграждения, которое будет собираться для них с кинотеатров и телекомпаний, остальные авторы такого права не имеют, а в результате изменения соответствующей формулировки такого права оказались лишены даже авторы текстов музыкальных произведений, поскольку все собираемое на основании указанной статьи вознаграждение будет распределяться только между композиторами.

**Совершенствование правовой охраны ряда новых видов объектов авторских прав и введение правовой охраны новых объектов смежных прав.** К числу интересных нововведений следует отнести упоминание "персонажа" в качестве одной из охраняемых частей произведения, если в силу своего характера такой персонаж может

быть признан "самостоятельным результатом творческого труда автора" (статья 1259 ГК РФ).

В ГК РФ предусматриваются также особые положения, относящиеся к так называемым "сложным объектам" (статья 1240 ГК РФ), которые рассмотрены далее.

Значительному расширению подвергся перечень охраняемых объектов смежных прав за счет введения охраны:

- 1) "нетворческих" баз данных;
- 2) прав публикатора.

Введение охраны "нетворческих" баз данных представляет собой прежде всего попытку заимствования зарубежного опыта, прежде всего, опыта стран — членов Европейского Союза. Исходя из того, что создание баз данных в ряде случаев требует значительных финансовых затрат и организационных усилий, но при этом такие базы данных далеко не всегда по своему составу и расположению могут рассматриваться как оригинальный результат творческой деятельности, а зачастую состоят из неохранных авторскими правами элементов, следовательно, не могут быть в таком случае защищены средствами авторского права, разработчики проекта ГК РФ сочли необходимым закрепить особые смежные права изготовителей баз данных, которые должны позволить им защищаться от несанкционированного полного или частичного заимствования базы данных и последующего использования без согласия лица, организовавшего ее создание.

С 1 января 2008 года любое лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов ("изготовители базы данных", статья 1333 ГК РФ), признается обладателем "исключительного права извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование" (статья 1334 ГК РФ). Такое право возникает только в случае, если создание базы данных потребовало "существенных затрат". Разумеется, подобный расплывчатый критерий будет вызывать немалые сложности на практике. ГК РФ в качестве условного ориентира приводит правило о том, что "при отсутствии доказательств иного базой данных, создание которой требует существенных затрат, признается база данных, содержащая не менее 10 000 самостоятельных информационных элементов".

Срок действия смежных прав на подобные "нетворческие" базы данных составляет 15 лет. Мало того, статьей 1335 ГК РФ предусмотрено правило о "возобновлении" охраны каждый раз на такой же срок при каждом обновлении базы данных.

Введение с 1 января 2008 года охраны прав публикаторов представляет собой заимствование положений, действующих в Европейском Союзе, правда, в несколько измененном виде. Публикатором признается гражданин, который обеспечил обнародование какого-либо произведения, ранее не обнародованного и находящегося в общественном достоянии (статья 1337 ГК РФ). Предполагается, что предоставление особых действующих в течение 25 лет смежных прав публикаторам должно способствовать росту заинтересованности в доведении до широкой публики редких, ранее не публиковавшихся произведений. Следует учитывать, однако, что права публикаторов не возникают в случае обнародования произведений, хранящихся в государственных и муниципальных архивах.

**Усиление ответственности за нарушения авторских и смежных прав.** К числу нововведений, заслуживающих, на наш взгляд, особого упоминания, относятся, во-первых, возможность предъявления требования о публикации решения суда о допущенном нарушении прав, причем даже при отсутствии вины нарушителя (статья 1250 ГК РФ), а во-вторых, возможность ликвидации юридического лица по требованию прокурора при "неоднократном или грубом" нарушении исключительных прав (статья 1253 ГК РФ).

Ужесточение ответственности в виде возможности ликвидации по требованию прокурора в судебном порядке юридических лиц, неоднократно или грубо нарушив-

ших исключительные права (статья 1253 ГК РФ) может создать новые условия в работе российских пользователей, осуществляющих массовое использование авторских произведений и других объектов интеллектуальных прав.

В то же время в ГК РФ устранена предоставленная авторам в 2004 году возможность взыскания компенсации морального вреда при нарушении не только личных неимущественных, но также и любых имущественных прав авторов. Согласно статье 1251 ГК РФ авторы вправе настаивать на компенсации морального вреда только при нарушении их личных неимущественных прав, следовательно, при нарушении исключительных прав или иных имущественных прав автора автор уже не сможет требовать выплаты подобной компенсации.

***Введение ряда новых положений, соблюдение которых на практике может оказаться весьма проблематичным.*** Статьей 1266 ГК РФ предусмотрено закрепление за авторами особого "права на неприкосновенность произведения", согласно которому не допускается без письменного согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Ранее личное неимущественное право на защиту репутации автора подлежало применению только в случае внесения таких изменений, которые могли нанести ущерб чести и достоинству автора.

Предусмотренная статьей 1267 ГК РФ возможность охраны авторства, имени автора и неприкосновенности произведения после смерти самого автора любыми заинтересованными лицами создает предпосылки, при которых такие любые лица могут предъявлять претензии и инициировать судебные разбирательства. Порядок определения "заинтересованности" и случаи предъявления требований законодательством подробно не регламентированы.

Довольно сложным представляется новое исключение из авторских прав, введенное пунктом 3 статьи 1274 ГК РФ, согласно которому допускается свободное "создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии и карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и его использование допускается без согласия автора или иного обладателя исключительного права на такое оригинальное произведение и без выплаты вознаграждения".

Особый подход предлагается статьей 1284 ГК РФ в отношении обращения взыскания на "авторские права": обращение взыскания на принадлежащее автору исключительное право на произведение не допускается, однако права требования автора к другим лицам по договорам об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионным договорам, а также доходы, полученные от использования произведения, могут быть предметом взыскания. Данное ограничение в обращении взыскания сделано только для автора, у других лиц, в том числе у издательств, принадлежащие им исключительные права могут "изыматься" в счет причитающегося с них долга, а автору в таких случаях предоставляется право самому выкупить у своих лицензиатов переданное им ранее право, чтобы оно не перешло к совершенно незнакомым ему личностям.

В отношении произведений изобразительного искусства статья 1291 ГК РФ устанавливает, что даже в том случае, если автор при передаче оригинала такого произведения не предполагал передавать его приобретателю какие-либо авторские права, такой приобретатель все равно может уже без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения демонстрировать приобретенный в собственность оригинал произведения и воспроизводить его в каталогах выставок и изданиях, посвященных его коллекции, а также передавать оригинал этого произведения для демонстрации на выставках, организуемых другими лицами.



Согласно статье 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение, то есть произведение, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей, принадлежит работодателю. Правда, при этом вводятся особые нормы относительно возникновения прав у работника в тех случаях, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне.

Кроме того, работник вправе при использовании его служебного произведения претендовать на получение вознаграждения за такое использование, порядок исчисления которого в Проекте, как и в действующем законодательстве, не установлен.

Стоит отметить также особое правовое регулирование, предусмотренное статьей 1240 ГК РФ для случаев "использования результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта". К числу таких объектов отнесены, в частности, кинофильмы и иные аудиовизуальные произведения, телевизионные передачи, театрально-зрелищные представления, мультимедийные продукты, "единые технологии" и другие подобные объекты, требующие использования различных охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Разработчики ГК РФ заботились о том, чтобы отдельные авторы не могли парализовать использование таких "сложных объектов". Так, согласно упомянутой статье 1240 ГК РФ при участии в создании таких проектов презюмируется переход исключительных прав от авторов, если иное не будет специально предусмотрено соглашением сторон, и даже в случае заключения лицензионного договора вместо договора отчуждения прав предполагается, что такой договор заключен на весь срок и в отношении всей территории действия исключительного права.

В статье 1263 ГК РФ специально указывается на применимость данных положений в отношении "изготовителя аудиовизуального произведения, то есть лица, организовавшего изготовление такого произведения (продюсера)".

Исходя из имеющихся формулировок и наличие у авторов, в частности, "права на неприкосновенность произведения", на практике возможна неопределенность относительно принадлежности прав. Как представляется, в частности, издательства, заинтересованные в использовании произведений, вошедших в аудиовизуальные произведения, теперь будут вынуждены весьма непростым образом строить свои отношения как с производителями таких аудиовизуальных произведений, так и с авторами вошедших в них произведений, причем кинопродюсеры и иные лица, обладающие правами на "сложные объекты", могут считать себя вправе без согласия автора осуществлять и разрешать любое использование любых вошедших в такие сложные объекты произведений, в том числе их использование отдельно от фильма или иного аудиовизуального произведения. например, при выпуске литературной версии кинематографического произведения и т.д., однако реализация соответствующих проектов может быть парализована если не решены вопросы с авторами соответствующих произведений, в частности, в силу наличия у них права на неприкосновенность созданных ими произведений.

Представляется целесообразным продолжение работы над дальнейшим совершенствованием ряда кодифицированных положений с тем, чтобы в соответствующие нормы ГК РФ в ближайшее время, возможно, еще до вступления четвертой части ГК РФ в силу, были внесены корректирующие поправки. Еще раз хочется сказать — сделан важный шаг на пути совершенствования законодательства в сфере интеллектуальной собственности, дела за тем как будут расставлены акценты и как будут вноситься изменения.

## ***5.5. Патентное право в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации***

**О.А. Городов**

профессор кафедры коммерческого права  
Санкт-Петербургского государственного университета,  
доктор юридических наук

Патентное право в его современном институциональном выражении в виде совокупности правовых норм, призванных обеспечивать устойчивость и управляемость функционирования системы материализации технической и художественно-конструкторской информации в сферах промышленного производства и экономического оборота, сформировалось в нашей стране сравнительно недавно, а именно — в начале — первой половине 90-х годов прошлого века.

В указанный период закончился советский этап развития изобретательского права, отличавшийся разноуровневым подходом к правовому регулированию изобретательских отношений, в рамках которого доминирующую роль играли подзаконные нормативные акты, а законодательству отводилось далеко не самое заметное место.

В начале 90-х годов прошлого века теория и практика изобретательства пришли к выводу о необходимости регулирования изобретательских отношений посредством нормативного акта в ранге союзного закона. И такой закон был принят. 31 мая 1991 года Верховный Совет СССР после длительных дискуссий с привлечением юридической ответственности принял Закон СССР "Об изобретениях в СССР",<sup>1</sup> который подлежал введению в действие с 1 июля 1991 г. Однако указанному закону не суждено было сыграть роль основополагающего акта в сфере изобретательства. Последующий распад СССР и курс бывших союзных республик на суверенное существование досрочно сделали этот закон не более чем историческим памятником в области правового регулирования изобретательских отношений.

Аналогичная судьба постигла и "Закон СССР "О промышленных образцах"<sup>2</sup> от 10 июля 1991 г., который должен быть введен в действие с 1 января 1992 г.

В указанных союзных законах и были заложены основы патентно-правовой охраны результатов технического и художественно-конструкторского творчества, которые затем были восприняты Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г., вступившим в действие 14 октября 1992 года.<sup>3</sup> В своей конструкции Патентный закон РФ использовал, например, такие элементы союзного Закона "Об изобретениях в СССР" как единую форму охранного документа, в качестве которой выступал патент, критерии патентоспособности, двухступенчатую систему экспертизы патентных заявок и др.

В то же время, в отличие от союзного закона Патентный закон РФ предусматривал ряд нововведений прогрессивного характера, призванных работать на экономическую реформу. К числу таких нововведений следует отнести закрепление исключительного права на использование изобретения за работодателем, модификацию союзной модели экспертизы заявок, установление правовой охраны полезных моделей, определение в качестве высшего органа по рассмотрению некоторых категорий патентных споров Высшей патентной палаты.

<sup>1</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 25 ст. 703.

<sup>2</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 32 ст. 908.

<sup>3</sup> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 42 ст. 2319.

В конструкции Патентного закона РФ были использованы и некоторые зарубежные модели. К примеру, модель правовой охраны одним законом трех объектов промышленной собственности — изобретений, полезных моделей и промышленных образцов заимствована из Патентного закона Китайской Народной Республики 1984 г.

Следует отметить, что Патентный закон РФ 1992 г. оказался одним из наиболее стабильных российских законов, принятых в эпоху экономических перемен. В практически неизменном виде он просуществовал до февраля 2003 г., когда был введен в действие Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в Патентный закон РФ".<sup>1</sup>

К этому времени был накоплен значительный опыт применения норм прежней редакции закона, выявлены имеющиеся пробелы и юридические неточности. Кроме того, начиная с 1992 г. произошли существенные перемены в патентно-правовой ситуации на международном уровне, которые получили отражение в соглашении ТРИПС, Договоре о патентном праве, заключенном под эгидой ВОИС, Евразийской патентной конвенции.

Все это было учтено в новой редакции Патентного закона РФ, которая в целом, за некоторыми несущественными исключениями, отвечала потребностям регламентации гражданского оборота, перспективам участия России в процессе глобализации экономики, требованиям международных соглашений, участницей которых является или в ближайшее время намерена стать наша страна.

В настоящее время происходят процессы замены принятых ранее федеральных законов, составляющих в недавнем прошлом базовую часть рыночного законодательства первого поколения. Эти процессы вполне закономерны и обусловлены не только необходимостью совершенствования нормативного материала, регулирующего те или иные сегменты общественных отношений, но и развитием самих общественных отношений, которые требуют адекватного их природе регулятивного воздействия.

В процесс замены оказался вовлеченным и Патентный закон РФ, трансформированный в самостоятельное подразделение части четвертой Гражданского кодекса РФ, построенной на основе концепции "полной кодификации" законодательства об интеллектуальной собственности и приведшей, в том числе, к отмене шести федеральных законов, принятых в начале 90-х годов прошлого века, которые практически полностью перекрывали предметное поле отношений, связанных с охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности.

Поскольку кодификации как таковой в рамках части четвертой ГК РФ, по правде говоря, не состоялось, а была осуществлена "инкорпорация с предисловием" в виде гл. 69, постольку не изменилось и существо ранее действовавших патентно-правовых норм, содержащихся в Патентном законе РФ. Изменения коснулись лишь структурного оформления самостоятельных подразделений, фразеологии, используемой законодателем при формулировке некоторых норм, а также разбивки отдельных статей прежнего закона на более мелкие фрагменты. Кроме того, нормативный материал оказался дополненным далеко не бесспорными правилами, которые отсутствовали в прежнем законе. Рассмотрим эти изменения подробнее.

В композиционном построении части четвертой ГК РФ патентному праву отведена специальная глава с одноименным названием. Структурно гл. 72 "Патентное право" оформлена в виде 8 самостоятельных параграфов, название которых лишь в четырех случаях совпадает или перекликается с названием разделов Патентного закона РФ.

Параграф первый "Основные положения" открывается статьей, в которой очерчивается круг прав, именуемых законодателем патентными. Прежнее законодательство и, прежде всего, базовый в сфере правовой охраны и использования результатов

<sup>1</sup> Российская газета. 2003. 11 февраля.

технического и художественно-конструкторского творчества Патентный закон РФ не использовало словосочетание "патентные права", хотя оно и подразумевалось для литературной характеристики юридически обеспеченных возможностей авторов и патентообладателей, предусмотренных законом.

Патентные права по смыслу ст. 1345 есть не что иное, как интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Роль указанных в регулировании отношений, складывающихся в связи с правовой охраной и использованием результатов технического и художественно-конструкторского творчества сугубо декоративная, поскольку законодателю не удалось придать интеллектуальным правам качеств универсальности по отношению ко всем охраняемым результатам интеллектуальной деятельности.

Объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным требованиям к промышленным образцам. Указанные результаты являются нематериальными благами, существующими в форме систематизированных логических понятий, которые обладают способностью быть поставленными в причинную связь с удовлетворением промышленных либо эстетических потребностей.

В п. 4 ст. 1349 перечислены результаты творческой деятельности, которые не могут быть объектами патентных прав. К таким результатам законодатель отнес способы клонирования человека, способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека, использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях, а равно иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали. Это традиционное, но несколько расширенное по сравнению с правилами ранее действовавшего законодательства изъятие из сферы правовой охраны, мотивированное заботой о соблюдении общественных интересов и общечеловеческих ценностей.

В параграфе первом гл. 72 раскрываются понятия изобретения, полезной модели и промышленного образца и устанавливаются условия их патентоспособности (ст. 1350—1352). Эта часть норм не приобрела сколь-нибудь существенных изменений по сравнению с правилами Патентного закона РФ.

Статья 1354 ГК РФ содержит норму, определяющую форму охранного документа, удостоверяющего приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право на указанные результаты интеллектуальной деятельности. Необходимость патента как правоудостоверяющего документа обусловлена регистрационной моделью оформления патентных прав на тот либо иной результат технического или художественно-конструкторского творчества. Здесь же законодатель устанавливает модели определения объема интеллектуальных прав, удостоверяемых патентом на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Поскольку объем прав, удостоверяемый патентом важен применительно к исключительному праву на использование соответствующего результата, а не в отношении всего спектра интеллектуальных прав, формулировку п. 2 и п. 3 ст. 1354 нельзя признать удачной.

Согласно п. 2 ст. 1354 охрана интеллектуальных прав на изобретение или полезную модель предоставляется на основании патента в объеме, определяемом содержащейся в патенте формулой изобретения или полезной модели.

Формула изобретения представляет собой логическое понятие, объективно соответствующее техническому решению. Как и любое логическое понятие, формула изобретения имеет свой объем. Указанный объем служит мерой определения объема правовой охраны, предоставляемой патентом.



Назначение формулы полезной модели аналогично назначению формулы изобретения, а именно — для определения объема правовой охраны, предоставляемой патентом на полезную модель. Пунктом 3 ст. 1354 устанавливается модель определения объема интеллектуальных прав, удостоверяемых патентом на промышленный образец. В данном случае объем предоставляемых прав определяется совокупностью существенных признаков промышленного образца, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков художественно-конструкторского решения.

Параграф второй "Патентные права" содержит нормативный материал, раскрывающий содержание патентных прав, перечисляемых в одноименной статье 1345 первого параграфа гл. 72, а также включает правила, определяющие т.н. случаи свободного использования охраняемых результатов технического и художественно-конструкторского творчества.

Известный интерес представляет вопрос о сроке действия права авторства на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В отличие от действовавшего ранее правила, закрепленного в п. 3 ст. 7 Патентного закона РФ, ст. 1356 ГК РФ не содержит указания на бессрочный характер охраны права авторства. Такое указание, но не на право авторства, а на авторство сформулировано в п. 2 ст. 1228 ГК РФ.

На наш взгляд, это не лучший прием, примененный законодателем. Авторство не может числиться в ряду общественно значимых интересов, а является юридическим фактом, с которым нормы патентного права связывают определенные правовые последствия, в том числе и вступление в право авторства создателя изобретения, полезной модели или промышленного образца. При жизни автора факт авторства при наличии института права авторства не нуждается в правовой охране.

Другой вопрос о судьбе авторства после смерти обладателя авторского права. Здесь на первый план выходит не защита права авторства, а защита правовыми средствами факта авторства.

В ст. 1357 ГК РФ в новой форме закреплен уже известный для патентного права институт, именуемый правом на получение патента. В прежнем законодательстве указанный институт не выделяется в виде отдельной статьи, а располагался в нормативном материале во взаимосвязи с другими институтами, например, с институтом служебных технических или художественно-конструкторских решений (п. 2 ст. 8 Патентного закона РФ) либо фигурировал под именем права на подачу заявки в литературных источниках.

В п. 2 ст. 1357 ГК РФ закреплена норма о возможности перехода права на получение патента к другому лицу (правопреемнику). Так, согласно п. 2 ст. 1371 ГК РФ право на получение патента может быть передано по договору, заключенному между исполнителем и заказчиком. Аналогичное правило сформулировано и в п. 1 ст. 1373 ГК РФ, в соответствии с которым право на получение патента может быть передано по контракту, заключенному между организацией, выполняющей государственный или муниципальный контракт (исполнителем) и государственным (муниципальным) заказчиком.

Определенные сомнения вызывает позиция законодателя, касающаяся возможности перехода (передачи) права на получение патента от автора к работодателю по трудовому договору. Анализ нормы, закрепленной в п. 2 ст. 1357 во взаимосвязи с правилом п. 3 ст. 1370 ГК РФ показывает, что в трудовом договоре нет необходимости формулировать условие о передаче права на получение патента от работника работодателю.

Статья 1358 ГК РФ в содержательном плане повторяет нормы, закрепленные ранее в ст. 10 Патентного закона РФ. Традиционно законодатель наделяет патентообладателя исключительным правом использования изобретения, полезной модели

или промышленного образца. В отличие от ранее действовавшего правила п. 1 ст. 10 Патентного закона РФ, в ст. 1358 не получила отражения негативная сторона содержания исключительного права, проявляющаяся в юридически обеспеченной возможности запрета другим лицам использовать запатентованный объект. Однако указанная возможность установлена в общих положениях об исключительном праве, содержащихся в ст. 1229 ГК РФ.

Статья 1359 ГК РФ включает нормы, ограничивающие исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца. Необходимость установления ограничений на патентную монополию, именуемых иначе случаями свободного использования запатентованных объектов, продиктована главным образом потребностями общества, заинтересованного при определенных обстоятельствах в беспрепятственном доступе своих членов или их объединений к охраняемым результатам творческой деятельности. Ст. 1359 ГК РФ, как и ранее действовавшее правило ст. 11 Патентного закона РФ устанавливает шесть разновидностей действий, не признаваемых нарушением патентной монополии. Устанавливаемые законодателем изъятия из сферы патентной монополии определяются исчерпывающим образом.

Статья 1360 ГК РФ содержит норму, регламентирующую отношения, складывающиеся в связи с использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца в интересах обороны и безопасности. Указанная статья почти дословно повторяет п. 4 ст. 13 Патентного закона РФ. Изменен лишь объект интересов. Прежде это была национальная безопасность. В ст. 1360 ГК РФ это оборона и безопасность, хотя в названии статьи сохранен прежний термин.

Российская модель использования охраняемых патентом результатов интеллектуальной деятельности в интересах обороны и безопасности достаточно либеральна и основывается на простой официальной лицензии.

Статья 1361 ГК РФ содержит нормы о праве преждепользования, сохраняя в известном смысле преемство в этой части как ранее действовавшего патентного законодательства РФ, так и советского изобретательского права, которому была известна т.н. оговорка о преждепользовании. Содержанием права преждепользования выступает юридически обеспеченная возможность физического или юридического лица-преждепользователя по продолжению эксплуатации технического или художественно-конструкторского решения и после выдачи на него патента другому лицу. Условием такой эксплуатации или использования является масштаб использования. Преждепользователь сохраняет право на дальнейшее после даты приоритета безвозмездное использование, впоследствии заявленного другим лицом решения, без расширения объема такого использования. Указанные обстоятельства могут сложиться и складываются, как правило, при параллельных разработках одних и тех же научно-технических или дизайнерских проблем различными организациями либо изобретателями.

Статья 1363 ГК РФ содержит правила, устанавливающие сроки действия исключительного права на изобретение, полезную модель и промышленный образец, а равно удостоверяющего это право патента, а также определяет возможность продления указанных сроков, которые характеризуются начальным и конечным моментом.

Срок действия исключительного права на изобретение по сравнению со сроком, установленным ранее Патентным законом РФ, не претерпел изменений и составляет двадцать лет со дня подачи первоначальной заявки. Понятие "первоначальная заявка" в ст. 1363 ГК РФ не раскрывается. Обычно под первоначальной заявкой (первоначальными документами) признаются документ или несколько документов, представленных на русском языке и содержащих явное или подразумеваемое указание на то, что эти и другие, поступившие вместе с ними документы, следует рассматривать как заявку на выдачу патента.

Срок действия исключительного права на полезную модель изменился с пяти до десяти лет.

Срок действия исключительного права на промышленный образец изменился с десяти до пятнадцати лет.

Ст. 1363 устанавливает одинаковые сроки действия исключительного права на охраняемые объекты и сроки действия удостоверяющего это право патента. Между тем, в ряде международных соглашений, например, в Евразийской патентной конвенции, участницей которой является Россия, указанные сроки не совпадают по начальному моменту. Срок действия евразийского патента отсчитывается с даты подачи заявки, а срок действия исключительного права с даты публикации (выдачи) указанного патента.

Представляется, что формула исчисления действия исключительного права, установленная в ст. 1363 ГК РФ делает бессмысленным институт временной правовой охраны, закрепляемый в ст. 1392 ГК РФ.

Нормы, предусмотренные ст. 1364 ГК РФ и касающиеся перехода изобретения, полезной модели или промышленного образца в общественное достояние являются новыми для сферы патентно-правовой охраны. Ранее они применялись только в сфере авторско-правовой охраны. Переход изобретения, полезной модели или промышленного образца из режима патентной монополии в режим общественного достояния происходит автоматически по истечении срока действия исключительного права и вызывает ряд юридически значимых последствий.

Во-первых, изобретение, полезная модель или промышленный образец могут свободно использоваться любым лицом без согласия бывшего правообладателя и без выплаты вознаграждения за использование.

Во-вторых, свободное использование изобретения, полезной модели или промышленного образца допустимо лишь на территории России, поскольку принцип независимости патентов, полученных на одно и то же охраняемое решение в разных странах, исключает влияние истечения срока действия исключительного права в одной стране на срок его действия в другой стране при наличии действующего патента.

Параграф третий "Распоряжение исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец" содержит нормы, посвященные договорным формам отчуждения и предоставления исключительного права на охраняемые результаты технического и художественно-конструкторского творчества.

Отчуждение исключительного права (отчуждение патента), именовавшееся в ранее действовавшем законодательстве передачей исключительного права (уступкой патента) (п. 5 ст. 10 Патентного закона РФ) осуществляется в рамках юридической модели договора купли-продажи, но с учетом характера предмета сделки, в качестве которого выступает товар особого рода, наделяющий покупателя не телесным объектом, а определенным объемом прав и обязанностей имущественного характера. При отчуждении патента могут применяться и иные договорные модели, в частности, мены и дарения.

Предоставление исключительного права осуществляется в рамках юридической модели найма имущества, но с учетом характера предмета договора.

Статья 1368 ГК РФ посвящена регламентации отношений, связанных с предоставлением открытой лицензии на изобретение, полезную модель или промышленный образец. В ранее действовавшем законодательстве указанные отношения регулировались нормой п. 2 ст. 13 Патентного закона РФ. По юридическим признакам заявление патентообладателя о возможности предоставления любому лицу права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца относится к публичной оферте при условии, что сведения об указанном заявлении, публикуемые федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности содержат все существенные условия лицензионного договора.

В параграфе четвертом, имеющем название "Изобретение, полезная модель и промышленный образец, созданные в связи с выполнением служебного задания или при выполнении работ по договору" содержатся правила, регламентирующие отношения, складывающиеся в связи с определением принадлежности исключительного права на служебные объекты промышленной собственности, объекты, созданные при выполнении работ по договору подряда или договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, объекты, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, а также принадлежностью права на получение патента на указанные результаты технического или художественно-конструкторского творчества.

Пункт 3 ст. 1370 ГК РФ содержит диспозитивную норму, согласно которой исключительное право на служебные результаты технического и художественно-конструкторского творчества, а также право на получение патента принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором, заключенным между работником и работодателем, не предусмотрено иное.

В ст. 1371 содержатся правила, регламентирующие отношения по установлению правового режима изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, созданных при выполнении работ по договору, который прямо не предусматривал такое создание. Нормы указанной статьи во взаимосвязи с нормами новой редакции ст. 772 ГК РФ (ст. 25 Вводного закона) в известной степени снимают, имевшую место проблему принадлежности прав сторон на охраноспособные результаты интеллектуальной деятельности, полученные в ходе выполнения научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

Нормы, закрепленные в ст. 1372 ГК РФ, имеющей название "Промышленный образец, созданный по заказу" являются новыми для патентного законодательства. Они, в значительной мере перекликаются с правилами ст. 1288 ГК РФ, регламентирующими отношения в сфере авторского заказа. Их близость обусловлена схожестью создаваемых результатов интеллектуальной деятельности — промышленных образцов и произведений декоративно-прикладного искусства и дизайна.

Включение в гл. 72 ГК РФ статьи с подобным названием является в высшей степени сомнительным шагом, поскольку художественно-конструкторское решение это не произведение науки, литературы, искусства и даже не произведение дизайна. Патентного заказа или патентного подряда не может быть в принципе. Результаты технического или художественно-конструкторского творчества обретают свое юридическое бытие посредством признания их охраняемыми компетентным органом, а не заказчиком, который при всем к нему уважении не способен продиктовать подрядчику существенные признаки промышленного образца, обуславливающие творческий характер особенностей изделия, т.е. сформулировать предмет заказа. Подрядчик в лучшем случае может создать произведение дизайна, задуманное заказчиком, но отнюдь не конкретный промышленный образец, который не создается наподобие произведения дизайна, а появляется в результате художественно-конструкторского решения изделия.

Законодатель не уточняет разновидность договора, заключаемого между заказчиком и подрядчиком, хотя и стремится придать ему черты подряда. Но этот договор не может рассматриваться в качестве договора подряда, поскольку результат работы подрядчика, в данном случае нематериален. А нематериальный результат, как того требует договор подряда, невозможно передать заказчику. Да это и запрещено п. 4 новой редакции ст. 129 ГК РФ.

Параграф пятый "Получение патента" открывает раздел, посвященный регламентации отношений, складывающихся в связи с оформлением патентных прав. В отличие от ранее действовавших правил, закрепленных в разд. V Патентного закона РФ, новые правила сформулированы с большей степенью детализации. Указанные



правила по своей отраслевой принадлежности относятся к предметной сфере гражданского права, но по своему характеру являются процедурными и обслуживающими указанную сферу.

В ст. 1374 ГК РФ закреплена норма, определяющая компетентный орган, в который надлежит подавать заявку на выдачу патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Наличие специального государственного органа в системе охраны объектов промышленной собственности обусловлено общепринятыми в мировой практике подходами и решению проблем централизации признания результатов технического и художественно-конструкторского творчества охраняемыми. Указанные подходы базируются на положении ст. 12 Парижской конвенции по охране промышленной собственности, обязывающем каждую страну-участницу создать специальную службу по делам промышленной собственности.

Такой службой в России является в настоящее время Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Структуру параграфа пятого гл. 72 образуют четыре самостоятельных раздела, отражающих динамику прохождения заявочных материалов от момента подачи заявки до регистрации изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдачи патента.

Важнейшим этапом оформления патентных прав является экспертиза заявки на выдачу патента.

Экспертиза заявки на выдачу патента на изобретение осуществляется по схеме отсроченной (отложенной) экспертизы заявок, существо которой состоит в следующем.

Поступившая в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявка подвергается проверке только с точки зрения ее соответствия формальным требованиям к заявочным материалам. Квалификация заявленного предложения, по существу содержащихся в нем притязаний на патент, не проводится автоматически в порядке поступления, как это делается при обычной проверочной схеме. Чтобы была проведена экспертиза заявки на соответствие ее условиям патентоспособности, заявитель либо третье лицо должны, уплатив пошлину, подать ходатайство о рассмотрении заявки.

Указанное ходатайство может быть подано одновременно с подачей заявки либо в течение определенного законом срока с момента подачи заявки. Этот срок установлен в ст. 1386 ГК РФ и составляет три года со дня подачи заявки. Таким образом, исследование патентоспособности заявленного изобретения откладывается на установленный законодателем срок, который предоставляется заявителю для более полного изучения вопроса о целесообразности практической реализации технического решения. С целью своевременного доведения сущности заявленного изобретения до предпринимательских кругов и иных заинтересованных лиц предусматривается публикация сведений о заявке на изобретение в официальном издании федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности по истечении восемнадцати месяцев со дня подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом.

Изобретение, описанное в опубликованной и выложенной для всеобщего ознакомления заявке, пользуется временной правовой охраной — специальным правовым инструментом, востребованным практикой в качестве средства компенсирующего возможные последствия недобросовестных действий третьих лиц, осуществленных ими до возникновения полной охраны, подтвержденной патентом.

Экспертиза заявки на выдачу патента на полезную модель осуществляется по схеме явочной системы выдачи патентов, которая характеризуется упрощенной процедурой квалификации технических решений, не предусматривающей проверку со-

ответствия заявленного решения условиям патентоспособности, установленным законом. Упрощенный вариант квалификации заявленных технических решений отнюдь не означает, что выдача патента осуществляется без предварительного их отбора. Такой отбор безусловно проводится и проводится по схеме, аналогичной формальной экспертизе заявок на изобретения, но полностью не совпадающей с ней.

Экспертиза заявки на выдачу патента на промышленный образец осуществляется по схеме проверочной системы экспертизы заявок.

Сам процесс экспертизы заявки на промышленный образец имеет много общего с процессом экспертизы заявки на изобретение, но, разумеется, полностью не совпадает с последним. Главное отличие состоит в том, что квалификация заявленного промышленного образца производится в рамках обычной, а не отсроченной проверочной системы экспертизы. Это означает, что заявка на промышленный образец, прошедшая формальную экспертизу с положительным результатом, не подлежит публикации, поскольку этап экспертизы по существу начинается непосредственно по завершению первого этапа квалификации, а не по специальному ходатайству заявителя или третьих лиц.

Параграф шестой "Прекращение и восстановление действия патента" посвящен регламентации отношений, связанных с признанием патента на изобретение, полезную модель и промышленный образец недействительным (ст. 1398 ГК РФ), досрочным прекращением действия патента (ст. 1359 ГК РФ), восстановлением действия патента (ст. 1400 ГК РФ). В ранее действовавшем законодательстве указанные отношения регулировались правилами разд. VI Патентного закона РФ.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть в течение срока действия признан недействительным полностью или частично в следующих случаях:

- несоответствия заявленного технического или художественно-конструкторского решения условиям патентоспособности;
- наличия в формуле изобретения или полезной модели либо перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствующих на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели либо на изображениях изделия;
- выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета с нарушением правил, регламентирующих случаи столкновения заявок (ст. 1383 ГК РФ);
- выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым в соответствии с установленными правилами, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лиц, являющихся таковыми.

Патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается недействительным полностью либо частично на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается досрочно по следующим основаниям:

- по заявлению патентообладателя, поданному в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности;
- при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента в силе.

Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которое было прекращено по основанию неуплаты патентной пошлины, может

быть восстановлено федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по ходатайству лица, которому принадлежал патент, поданному в течение трех лет со дня истечения срока уплаты патентной пошлины, но до истечения срока действия патента.

Лицо, которое в период между датой прекращения действия патента и датой публикации в официальном бюллетене федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности сведений о восстановлении действия патента начало использование изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования. Указанное право именуется правом послепользования.

Параграф седьмой "Особенности правовой охраны и использования секретных изобретений" содержит нормы, закрепляющие процедурные схемы оформления прав на секретные изобретения.

В ранее действовавшем законодательстве указанные нормы были сосредоточены в разд. VI. 1 Патентного закона РФ.

Проблема регулирования общественных отношений, складывающихся в связи с предоставлением правовой охраны секретным изобретениям, является одной из объективно существующих проблем патентного права. Ее существо связано, с одной стороны, со значительной ролью, которую играет институт патентной охраны, призванный в интересах общества и патентообладателя распространять в открытом режиме информацию о созданном изобретении и стимулировать условия его использования. С другой стороны, порядок регулирования отношений в области охраны государственной тайны направлен на то, чтобы сохранить в секрете информацию о достигнутых результатах в отдельных отраслях науки и техники. Указанные стремления вступают между собой в противоречие, которое в той либо иной степени получает разрешение, как правило в патентном законодательстве. Российский законодатель разрешил противоречие между механизмами патентно-правовой охраны и охраны сведений, находящихся в режиме государственной тайны не лучшим образом.

Представляется в высшей степени сомнительным решение законодателя повторить заложенный в ст. 30<sup>б</sup> Патентного закона РФ механизм охраны секретных изобретений, основанный на использовании для этих целей режима исключительных прав (ст. 1405 ГК РФ). Указанный режим не будет действовать ни с негативной, ни с позитивной сторон своего проявления, присущих отношениям по использованию обычных технических решений. Это будет мертвое право.

Если сущность технического решения никому кроме автора или патентообладателя не известна, т.е. имеет место фактическое отстранение (исключение) от использования указанного решения, то нет никакого смысла вводить режим исключительных прав, поскольку уже реализован механизм защиты, именуемый фактической монополией.

Аналогично обстоит дело и с реализацией т.н. позитивной стороны исключительного права, содержанием которой выступают осуществляемые патентообладателем по своему усмотрению действия по использованию охраняемого патентом изобретения.

Использовать по своему усмотрению секретное изобретение патентообладатель, по общему правилу не вправе. Только одна передача сведений о патенте на секретное изобретение требует разрешения федерального органа исполнительной власти, в распоряжении которого находится секретная информация по тематике секретного изобретения либо Правительства РФ в случае передачи сведений закрытого характера другим государствам.

В дополнительной правовой охране в форме наделяния обладателя закрытых сведений исключительным правом нет ни малейшего смысла. Фактическая и юри-

дическая монополия в отношении одного и того же технического решения несовместимы, ибо одна исключает другую.

Параграф восьмой "Защита прав авторов и патентообладателей" является заключительным разделом гл. 72 ГК РФ. В ранее действовавшем законодательстве отношения, складывающиеся в связи с защитой прав авторов и патентообладателей, регулировались правилами разд. VII Патентного закона РФ.

Регламентация отношений, связанных с защитой прав авторов и патентообладателей осуществлена законодателем в указанном разделе весьма лаконично путем указания на разновидности споров, подлежащих рассмотрению судом и на случаи, которые влекут защиту патентных прав в административном порядке. Поэтому правила, закрепленные в заключительном разделе, следует применять с учетом и во взаимосвязи с нормами ст. 1248, ст. 1250—1254 ГК РФ, помещенными в гл. 69 "Общие положения".

Завершая краткий показ некоторых особенностей института патентного права в его новейшей интерпретации, осуществленной законодателем в части четвертой ГК РФ подчеркнем следующее.

Указанный институт не претерпел сколь-нибудь существенных изменений по сравнению с прежним его вариантом, содержащимся в Патентном законе РФ. В этой связи нет смысла говорить о состоявшейся кодификации патентно-правовых норм и о революционном влиянии их нового сочетания на сферу правовой охраны и использования результатов технического и художественно-конструкторского творчества.

### ***5.6. Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг в части IV Гражданского кодекса Российской Федерации***

**А.П. Сергеев**

первый заместитель директора РНИИС по науке,  
заведующий кафедрой гражданского права  
юридического факультета СПбГУ  
экономики и финансов,  
доктор юридических наук, профессор

Правам на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (далее — средства индивидуализации) посвящена глава 76 части IV Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ). Данная глава состоит из четырех параграфов, в которых говорится, соответственно, о правах на фирменное наименование (4 статьи), товарный знак и знак обслуживания (39 статей), наименование места происхождения товара (22 статьи) и коммерческое обозначение (4 статьи).

Прежде чем охарактеризовать основные изменения, которые произошли в правовом регулировании отношений, связанных с каждым из названных средств индивидуализации, укажем на следующие **общие моменты**. Во-первых, с принятием части четвертой ГК РФ круг охраняемых законом средств индивидуализации не изменился. Все они, включая и коммерческие обозначения, признавались законом и раньше. Другое дело, что, провозгласив право на коммерческое обозначение еще в части второй ГК РФ, законодатель не раскрыл сущность данного средства индивидуализации, которое в результате понималось в доктрине и на практике по-разному.



При обсуждении проекта части IV ГК РФ в Государственной Думе из главы 76 был исключен параграф, посвященный праву на доменное имя. С этим решением следует полностью согласиться, поскольку попытка регламентировать отношения, связанные с доменными именами, в одной отдельно взятой стране, была заранее обречена на провал. Сказанное вовсе не означает, что доменные имена не относятся к средствам индивидуализации и что связанная с ними область отношений вообще не должна затрагиваться правом. Однако делать это следует постепенно, не совершая необдуманных действий, учитывая международный и накапливая собственный опыт. Во всяком случае, в настоящее время нет острой потребности в полной замене общественного регулирования отношений по доменным именам государственным.

Во-вторых, в содержательном плане правовое регулирование отношений, связанных со средствами индивидуализации, изменилось незначительно. В целом глава 76 ГК РФ воспроизводит положения действующего законодательства, не внося в него принципиальных изменений. Исключение составляет право на коммерческое обозначение, с которым произошла существенная метаморфоза.

В-третьих, принятие части IV ГК РФ знаменовало собой появление современной нормативно-правовой базы у таких средств индивидуализации, как фирменное наименование и коммерческое обозначение. До этого первое из них регламентировалось давно устаревшим Положением о фирме 1927 г., разрозненными нормами ГК РФ и законов о юридических лицах. Право на коммерческое обозначение практически вообще специально не регулировалось, если не считать таковым упоминание о нем в ряде норм ГК РФ и некоторых иных законах.

Краткий анализ отдельных средств индивидуализации начнем с **фирменного наименования**. В целом посвященный им параграф составлен вполне удовлетворительно, а реализованные в нем решения являются в основном правильными. Само понятие фирменного наименования, равно как и основы его правового режима (исключительное право на его использование, запрет им распоряжаться, действие права на всей территории РФ и др.), не изменились. Полезным, хотя и неполным по содержанию стало указание закона на недопустимость включения в фирменное наименование некоторых слов и названий (п. 4 ст. 1473 ГК РФ). Недостатки усматриваются в отсутствии в законе общего запрета избирать в качестве фирменных наименований слова и словосочетания, которые способны ввести в заблуждение или нарушить права и охраняемые законом интересы других лиц. Кроме того, отсутствует полезное указание на то, что требования к фирменным наименованиям отдельных видов юридических лиц устанавливаются законами об этих юридических лицах<sup>1</sup>.

Самыми важными положительными результатами следует признать два законодательных решения. Во-первых, это отказ от идеи перехода к регистрационному порядку возникновения права на фирменное наименование, которая была закреплена ст. 54 ГК РФ. Как и прежде, право на фирму возникает явочным путем, без особой регистрации фирменных наименований, отличной от регистрации самих юридических лиц (п. 1 ст. 1473, п. 2 ст. 1475 ГК РФ). Во-вторых, это указание на недопустимость не только тождества, но и сходства до степени смешения фирменных наименований юридических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность (п. 3 ст. 1474 ГК РФ). Хотелось бы надеяться, что последнее решение изменит порочную практику арбитражных судов, которые не усматривают нарушения права на фирменное наименование в тех случаях, когда юридические лица имеют совпадающие специальные названия, но разную организационно-правовую форму.

Что касается недостатков рассматриваемого параграфа, то они следующие. Одним из них является крайняя лаконичность правил о фирменных наименованиях,

<sup>1</sup> Указанный недостаток в известной мере восполнен абз. 2 п.4 ст. 54 ГК РФ, согласно новой редакции которого требования к фирменному наименованию устанавливаются настоящим Кодексом и другими законами.

которых явно недостаточно для полноценного правового регулирования. Множество возникающих на практике вопросов остались без ответов.<sup>1</sup> Это тем более удивительно в условиях, когда с данным средством индивидуализации сталкиваются большинство участников оборота. Например, наименования мест происхождения товаров, число которых в сравнении с количеством фирменных наименований является ничто малым, в ГК РФ посвящено более чем в пять раз больше статей.

Неудачной представляется ст. 1476 ГК РФ, посвященная соотношению прав на фирменное наименование с правами на коммерческое обозначение и на товарный знак. Данная статья практически не несет смысловой нагрузки, поскольку все то, что в ней написано, является достаточно очевидным. Напротив, принципиальные по значимости вопросы о столкновении права на фирменное наименование с правами на товарный знак и на коммерческое обозначение, принадлежащими другим лицам, в законе решены.

Правило о том, что на территории Российской Федерации действует исключительное право на фирменное наименование, включенное в единый государственный реестр юридических лиц (п. 1 ст. 1475 ГК РФ), порождает вопрос о том, как оно согласуется со ст. 8 Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Согласно указанной статье фирменное наименование охраняется во всех странах Парижского Союза без обязательной подачи заявки или регистрации и независимо от того, является ли оно частью товарного знака. Иными словами, право на фирменное наименование носит экстерриториальный характер. Между тем, п. 1 ст. 1475 ГК РФ ставит условием предоставления охраны фирменному наименованию включение его в единый государственный реестр юридических лиц.

Из п. 4 ст. 1474 ГК РФ следует, что требовать прекращения использования фирменного наименования может при наличии указанных в законе условий лишь сам правообладатель. Кроме того, если фирменное наименование не соответствует требованиям пп. 3 или 4 ст. 1473 ГК РФ, иск о понуждении к изменению фирменного наименования может быть предъявлен органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц. Оставляя в стороне вопрос о том, насколько корректен в этом случае именно данный иск, заметим, что в должной индивидуализации коммерческих юридических лиц заинтересованы не только они сами, но и другие участники оборота, а также граждане-потребители. Между тем, правила § 1 гл. 76 ГК РФ никак не защищают интересы этих лиц, в частности не предоставляют возможности бороться с практикой злонамеренного создания групп компаний со сходными до степени смешения фирменными наименованиями для откровенного введения публики в заблуждение.

Наконец, в § 1 гл. 76 ГК РФ не нашлось места для такой важной статьи, как прекращение права на фирменное наименование. Расхожее мнение о том, что право на фирменное наименование действует до тех пор, пока существует само юридическое лицо, вряд ли может считаться обоснованным, поскольку имеется целый ряд оснований для его досрочного прекращения.

Переходя к следующему средству индивидуализации — **товарному знаку**, — сразу отметим, что положения действующего Закона РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" от 23 сентября 1992 г. (далее — Закон о товарных знаках) почти без изменений перенесены в § 2 главы 76 ГК РФ. При этом они, практически не изменившись по существу, в большинстве случаев изложены другими словами (далеко не всегда более удачно) и по иному

<sup>1</sup> Данное обстоятельство наглядно демонстрирует недостатки идеи полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности в составе ГК РФ. С одной стороны, ГК РФ содержит самые общие правила о фирменных наименованиях, которые не обеспечивают полноценного правового связанных с ними отношений. С другой стороны, отсутствует возможность их детализации в специальном законодательстве.

структурированы (что так же не всегда оправдано). Тем не менее, ряд содержательных изменений в правовой охране товарных знаков имеется. Рассмотрим основные из них применительно к четырем аспектам правовой охраны, а именно (1) самим товарным знакам, (2) их государственной регистрации, (3) правам и обязанностям владельцев товарных знаков и (4) защите их прав и разрешению споров.

Правила, касающиеся самих товарных знаков как объектов правовой охраны, каких-либо существенных изменений не претерпели. Так, хотя легальное определение самого товарного знака в очередной (четвертый по счету за последние 15 лет!) раз изменилось, однако не очень существенно. Согласно п.1 ст. 1477 ГК РФ товарным знаком отныне будет считаться обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Новыми моментами в этом определении являются, во-первых, отграничение товарные знаков от знаков обслуживания, предназначенных для индивидуализации работ и услуг (с какой целью, правда, не ясно; видимо, во имя чистоты юридической конструкции); во-вторых, указание на то, что обладателем исключительных прав на товарный знак может быть не любое физическое лицо, а лишь индивидуальный предприниматель (ранее это предусматривалось иной нормой Закона о товарных знаках).

Виды товарных знаков, выделяемые как по форме их выражения (словесные, изобразительные, объемные и др.), так и по иным основаниям (общеизвестные и коллективные товарные знаки), а также особенности их правовой охраны остались вообще без изменений (последними вряд ли могут считаться перестановка отдельных слов в предложениях и изменение некоторых формулировок).

Единственным более-менее значительным нововведением является указание в п. 8 ст. 1483 ГК РФ на то, что не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении однородных товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемыми в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами такого наименования или обозначения), либо с наименованием селекционного достижения, зарегистрированным в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений (везде подчеркнуто мною — А.С.), знаком соответствия, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

В этой норме два новых момента. Во-первых, в отличие от Закона о товарных знаках указывается не только на недопустимость тождества обозначений, регистрируемых в качестве товарного знака, названным объектам, но и сходства с ними до степени смешения. Это незначительное, на первый взгляд, уточнение является в действительности очень важным, поскольку (а) между товарными знаками и этими объектами чаще всего имеется сходство, а не тождество, и (б) такое решение в большей степени соответствует смыслу и целям законодательства о средствах индивидуализации.

Во-вторых, перечень объектов, тождество и сходство с которыми до степени смешения является недопустимым, пополнился за счет коммерческих обозначений и наименований селекционных достижений. Это решение, разумеется, является верным, но отнюдь не самым оптимальным. Дело в том, что правовой охраной в Российской Федерации, наряду с перечисленными в п.8 ст. 1483 проекта объектами, пользуются также некоторые иные средства индивидуализации, в частности названия лекарственных средств, морских и речных судов, средств массовой информации, некоторых изобретений и т.д. Поэтому более правильным было указание в названной норме в абстрактной форме на недопустимость тождества и сходства до степени смешения обозначений, регистрируемых в качестве товарных знаков, с любыми объектами интеллектуальной собственности, права на которые возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака.

В норме, посвященной соотношению обозначений, регистрируемых в качестве товарных знаков, и объектов авторского права, средств индивидуализации известных в Российской Федерации физических лиц (имя, псевдоним, портрет и пр.), промышленных образцов, знаков соответствия и доменных имен по-прежнему говорится лишь о недопустимости их тождества, но не сходства до степени смешения (п. 9 ст. 1483 ГК РФ). На наш взгляд, это принципиально неверно, так как не соответствует целям и духу законодательства о товарных знаках. Всегда, когда между различными охраняемыми правом объектами есть сходство до степени смешения, у лица, который первым приобрело соответствующее право, должна быть возможность защиты своих интересов. Сейчас, когда к числу объектов, тождество с которыми считается недопустимым, добавилось доменное имя, этот вывод стал еще более очевидным. С одной стороны, учитывая структуру доменного имени, оно никогда не может быть тождественным товарному знаку, в силу чего рассматриваемая норма в ее буквальном значении неприменима. С другой стороны, достаточно различия в одном из символов, из которых состоит доменное имя, чтобы оно и товарный знак не считались тождественными друг другу, хотя сходство до степени смешения может быть очень высоким.

В правилах, регулирующих государственную регистрацию товарных знаков, никаких существенных изменений не произошло. Самым серьезным из них может считаться, пожалуй, указание в абз.2 ст.1500 ГК РФ на то, что заявитель, подавший жалобу на решение экспертизы<sup>1</sup>, может внести в заявку изменения, если такие изменения устраняют причины, послужившие единственным основанием для отказа в государственной регистрации товарного знака, и их внесение позволяет принять решение о государственной регистрации товарного знака.

Наиболее значительные изменения произошли в регламентации прав и обязанностей правообладателей товарных знаков. Прежде всего, по-новому сформулирована статья, раскрывающая содержание исключительного права на товарный знак (ст. 1484 ГК РФ). Чисто внешне она напоминает ст. 4 Закона о товарных знаках, имевшую такое же название. Однако если в последней содержание исключительного права на товарный знак раскрывалось лишь косвенно — через запрет на совершение определенных действий, адресованный третьим лицам, то ст. 1484 ГК РФ прямо определяет те действия, которые вправе совершать лишь сам обладатель исключительного права на товарный знак. Это, на первый взгляд, не очень значительное изменение в действительности влечет за собой очень серьезные практические последствия.

Во-первых, в законе, наконец, появилась норма, которая прямо раскрывает правовые возможности обладателя исключительного права на товарный знак, что, конечно, можно только приветствовать. При этом из закона следует, что круг очерченных им возможностей правообладателя является лишь примерным, с чем тоже следует согласиться<sup>2</sup>.

Во-вторых, из указанной статьи, особенно с учетом ее систематического толкования в совокупности со ст. 1486 ГК РФ, явно прослеживается стремление расширить понятие "использование товарного знака". Если ранее им, по общему правилу, считалось лишь применение его на товарах, для которых он зарегистрирован, и

<sup>1</sup> В указанной норме оно названо возражением, хотя ранее этот термин традиционно употреблялся лишь в отношении заявлений третьих лиц, оспаривающих регистрацию товарного знака.

<sup>2</sup> Пункт 2 ст. 4 Закона о товарных знаках, в котором, как это и принято, исчерпывающим образом перечислялись возможные нарушения исключительного права на товарный знак, подталкивал к ошибочному выводу о том, что такой же исчерпывающий характер носят и правомочия правообладателя товарного знака.



(или) их упаковке<sup>1</sup>, то сейчас полноценными видами использования товарного знака становятся его размещение на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот, в предложениях о продаже товаров, в объявлениях, на вывесках и в рекламе, в сети "Интернет", в том числе в доменном имени и при других способах адресации, за исключением случаев, когда соответствующие действия не связаны непосредственно с ведением товара в гражданский оборот.

Данное решение представляется крайне спорным, поскольку существенно расширяет возможности для злоупотребления правом на товарный знак и явно не согласуется с такой мерой, как сокращение срока обязательного использования товарного знака с пяти до трех лет, которое произошло относительно недавно (2002 г.) и которое сохранено в ГК РФ.

Следующим важным изменением является отказ составителей проекта от традиционной нормы, согласно которой лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия (ст. 26 Закона о товарных знаках). Подобная норма имеется в законодательстве о товарных знаках многих стран и направлена на защиту интересов потребителей, которые не всегда могут разобраться в том, что товар, маркированный известным товарным знаком, в действительности производится не самим обладателем этого знака, а иным лицом, действующим на основании лицензии.

Как видим, цель данной нормы вполне благая, но, как показывает жизнь, трудно достижимая. Чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить качество однородных товаров, маркированных одним и тем же товарным знаком, которые произведены за границей и производятся по лицензии в нашей стране. Во всяком случае, рассматриваемая норма едва ли реально способствовала достижению указанной цели. Кроме того, в некоторых случаях, в частности тогда, когда сам лицензиар не производит соответствующий товар, реализация данной нормы была вообще не возможна.

Руководствуясь этими соображениями, а также исходя, видимо, из того, что в надлежащем качестве товаров, выпускаемых по лицензии, заинтересован в первую очередь сам лицензиар, составители проекта отказались от этой неработающей нормы и предложили иное решение. В соответствии с п. 2 ст. 1489 ГК РФ лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которые он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром (подчеркнуто мною — А.С.), который вправе осуществлять контроль за соблюдением данного условия.

Следует признать, что данное решение является более оптимальным, чем простая декларация того, что качество товаров лицензиата должно быть не ниже качества товаров лицензиара: оно ближе к реальной жизни и не выдает желаемое за действительное.

Помимо этого в проекте появилось еще и новое положение о том, что "по требованиям, предъявляемым к лицензиату как производителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность" (п. 2 ст. 1489 ГК РФ). Вводя его, составители проекта, по-видимому, преследовали ту же цель, которая лежит в основе ст. 26 Закона о товарных знаках, а именно защитить интересы потребителей, рассчитывающих на то, что качество товара, произведенного по лицензии, будет не ниже качества товара самого лицензиара. Однако данным способом достичь эту цель вряд ли удастся.

Правило о солидарной ответственности лицензиара и лицензиата за качество товара, производимого по лицензии, способно реально защитить права потребителей

<sup>1</sup> Лишь в исключительных случаях при наличии уважительных причин использованием товарного знака могло быть признано применение его в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках и пр. (п. 1 ст. 22 Закона о товарных знаках).

лишь при условии, что закон содержит то самое императивное требование к качеству лицензионного товара, которое составители проекта из закона как раз и исключили. В условиях, когда стороны лицензионного договора самостоятельно определяют требования к качеству товара, который будет производиться по лицензии, привлечь лицензиара к ответственности за низкое качество лицензионного товара можно будет лишь тогда, когда лицензионным договором предусмотрено, что качество производимого по лицензии товара будет не ниже качества товара самого лицензиара.

Что касается защиты исключительного права на товарный знак и разрешения связанных с ним споров, то здесь изменения не столь существенны. Наиболее значимым из них следует признать повсеместный отказ от правила, в соответствии с которым возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку могло быть подано любым лицом. Теперь, чтобы подать возражение или иное заявление по поводу товарного знака, необходимо быть заинтересованным лицом (подчеркнуто мною — А.С.).

Данное новшество является неоправданным, поскольку ставит искусственный барьер для разрешения споров. Одно лишь то, что лицо подает возражение против предоставления правовой охраны товарному знаку, уплачивая, кстати, при этом немалую пошлину, уже доказывает, что у него имеется заинтересованность в решении данного вопроса. Заставлять его специально доказывать свою заинтересованность — значит дать в руки чиновникам дополнительное средство для манипулирования с возражениями и заявлениями по поводу товарных знаков.

Еще более запутанным, чем раньше стал вопрос о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией (подп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ). Данное основание прекращения правовой охраны товарного знака появилось в Законе о товарных знаках (под. 4 п. 1 ст. 28) относительно недавно (2002 г.) и, несмотря на свою очевидную полезность, столкнулось при своей практической реализации с рядом материальных и процессуальных проблем<sup>1</sup>.

Ни одна из этих проблем В ГК РФ не разрешена, более того, к ним добавились новые вопросы. В частности, совершенно неясно, как соотносятся понятия "злоупотребление правом" и "недобросовестная конкуренция". Совершенно очевидно, что названные понятия в значительной степени пересекаются друг с другом, особенно в рассматриваемой области. Между тем, в соответствии с действующим законодательством действия хозяйствующих субъектов признаются актами недобросовестной конкуренции антимонопольными органами, а квалифицировать их действия в качестве злоупотребления правом может только суд. Очевидно, что открывается возможность параллельного рассмотрения одного и того же спора судом и антимонопольным органом, которые могут принять по нему прямо противоположные решения. Это ведет к волоките и затягиванию конфликтов, почву для чего в данном случае создает сам закон.

Защите права на товарный знак ГК РФ посвящает лишь одну статью (ст. 1515), в которой говорится лишь о тех особых санкциях, которые правообладатель может применить к нарушителю его исключительного права. Такая "скупость" объясняется тем, что в общих положениях об интеллектуальной собственности (глава 69 ГК РФ) содержатся достаточно развернутые правила как о мерах защиты исключительного права, так и о мерах обеспечительного характера.

Большинство из них применимо и к защите права на товарный знак. Из числа таких общих мер, которые ранее к нарушителям права на товарный знак не приме-

<sup>1</sup> См. подр.: Сергеев А.П. Прекращение правовой охраны товарного знака на основании признания действий по его регистрации актом недобросовестной конкуренции // Арбитражные споры. 2002. № 2. С.119-124

нялись, можно назвать ликвидацию по решению суда юридического лица, которое неоднократно или грубо нарушает исключительное право на товарный знак (ст. 1253 ГК РФ).

Специальные санкции, применяемые лишь к нарушителям права на товарный знак, дополнились возможностью правообладателя взыскать с нарушителя двукратную стоимость товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или двукратную стоимость права использования товарного знака, определяемую исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака. По усмотрению правообладателя вместо этого он, как и прежде, может потребовать от нарушителя выплаты компенсации. Однако если раньше она устанавливалась в МРОТах (от тысячи до пятидесяти тысяч МРОТ), то сейчас определяется в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения.

Такому средству индивидуализации, как **наименование места происхождения товара**, ГК РФ посвящает 22 статьи, которые по своему содержанию практически не отличаются от тех, что содержались в Разделе II Закона о товарных знаках. Изменились лишь незначительные детали и формулировки отдельных правил.

Содержательные изменения совпадают с изменениями, которые произошли в правовом регулировании отношений по товарным знакам. Так, содержание исключительного права использования наименования места происхождения товара (ст. 1519 ГК РФ) раскрывается идентично содержанию исключительного права на товарный знак (ст. 1484 ГК РФ), одинаково изменились санкции за незаконное использование наименования места происхождения товара (ст. 1537 ГК РФ) и т.п.

В целом, правила § 3 главы 76 ГК не вызывают каких-то серьезных нареканий, особенно учитывая то обстоятельство, что они почти не применяются на практике.

Гораздо больший интерес представляют появившиеся в ГК РФ правила о **коммерческих обозначениях**. Хотя они и являются очень лаконичными, но все же вносят некоторую определенность в связанные с ними отношения. Во-первых, стало ясно, что коммерческое обозначение является средством индивидуализации не субъекта, а объекта права, т.е. торгового, промышленного или иного предприятия как имущественного комплекса. Конечно, через коммерческое обозначение косвенно индивидуализируются также владелец данного предприятия и реализуемые им товары, работы и услуги, поскольку способы использования коммерческого обозначения в основном совпадают со способами использования фирменных наименований и товарных знаков (указание на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или на их упаковке).

Само понятие "коммерческое обозначение" ГК РФ не раскрывает, однако из смысла ст. 1538—1539 ГК РФ можно понять, что речь идет о словесном обозначении, которое обычно помещается на вывеске предприятия. При этом данное словесное обозначение должно (а) обладать достаточными различительными признаками и (б) быть известным в пределах определенной территории благодаря его использованию правообладателем для индивидуализации своего предприятия. Как видим, оба отличительных признака носят оценочный характер, в связи с чем их наличие у обозначения, претендующего на роль коммерческого обозначения, устанавливается в случае спора судом или иным компетентным органом.

В отличие от фирменного наименования и товарного знака, коммерческое обозначение не подлежит ни включению в учредительные документы юридического лица и единый реестр юридических лиц, ни регистрации в патентном ведомстве. Иными словами, исключительное право на его использование возникает в явочном порядке. При этом сам момент возникновения исключительного права достаточно трудно (если вообще возможно) определить конкретно, так как право возникает не с

начала использования словесного обозначения для индивидуализации предприятия, а лишь тогда, когда оно приобрело определенную известность.

Из ст. 1540 ГК РФ следует, что условием признания исключительного права на коммерческое обозначение является нахождение предприятия на территории Российской Федерации. Иначе говоря, коммерческие обозначения предприятий, находящихся за границей, в России не охраняются.

Обязанностью правообладателя является использование коммерческого обозначения, поскольку если он не использует его непрерывно в течение года, то может лишиться права на его использование (п. 2 ст. 1540 ГК РФ).

Право на коммерческое обозначение может перейти к другим лицам, по общему правилу, лишь в составе предприятия, для индивидуализации которого оно используется. Кроме того, правообладатель может предоставить право на использование коммерческого обозначения на основании договоров аренды предприятия и коммерческой концессии (п. 4 ст. 1539 ГК РФ).

Приведенные правила, в основном не вызывающие принципиальных возражений по существу, тем не менее порождают множество вопросов. Назовем лишь некоторые из них. Из закона не ясно, привязано ли коммерческое обозначение к определенным видам (сферам) деятельности, которые осуществляет предприятие. Если применительно к фирменным наименованиям и товарным знакам всегда подчеркивается, что исключительное право действует в отношении юридических лиц, осуществляющих аналогичную деятельность (п. 3 ст. 1474 ГК РФ), и в отношении однородных товаров (ст.ст. 1483, 1484 ГК РФ), то применительно к коммерческим обозначениям этого не сказано.

Не ясны цели некоторых установленных законом запретов. Например, зачем в законе указано, что "для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначений" (п. 2 ст. 1538 ГК РФ)? На базе предприятия как имущественного комплекса может осуществляться несколько совершенно разных видов деятельности. Почему все они должны обязательно индивидуализироваться лишь одним коммерческим обозначением?

Не понятен также смысл правила, закрепленного абз. 2 п. 4 ст. 1539 ГК РФ: если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий. Кого защищает это правило? Почему несколько предприятий, принадлежащих одному лицу, могут действовать под одним и тем же коммерческим обозначением, но это невозможно, если владельцы у предприятий разные?

Не понятно, как — автоматически или как-то иначе — прекращается право на коммерческое обозначение в случае его неиспользования правообладателем в течение года. Принимаются ли во внимание причины, в силу которых коммерческое обозначение не использовалось? Поскольку коммерческое обозначение может частично совпадать с фирменным наименованием, признается ли использованием коммерческого обозначения использование его в составе фирменного наименования? Почему в законе не названы иные основания, по которым право на коммерческое обозначение может быть прекращено?

Почему обязательным условием охраны коммерческого обозначения является нахождение предприятия на территории Российской Федерации? Ведь иностранное предприятие может реализовывать производимую им продукцию на территории Российской Федерации.

Однако главным является вопрос, связанный с сущностью исключительного права на коммерческое обозначение. Как уже было сказано, данное право возникает в явочном порядке, т.е. не нуждается в какой-либо регистрации. Трудно сказать, по-



нимали ли составители проекта ГК РФ то, какой удар наносят коммерческие обозначения по такому средству индивидуализации, как словесные товарные знаки. Чтобы бы говорилось о разных функциях данных средств индивидуализации, на практике способы их использования чаще всего совпадают. Зачем регистрировать товарный знак, если для приобретения исключительного права на использование словесного обозначения достаточно начать его использование, сделав относительно известным? Тем более что никаких четких критериев относительно степени известности обозначения законом не установлено, равно как и не определены пределы действия коммерческого обозначения.

Не ясным является и вопрос о соотношении исключительных прав на коммерческое обозначение и фирменное наименование, которые принадлежат разным лицам. Из закона следует, что коммерческое обозначение не может быть сходным до степени смешения с фирменным наименованием, право на которое у другого лица возникло раньше (п. 2 ст. 1539 ГК РФ). Однако подобного рода указания в отношении фирменного наименования в законе не содержится. Означает ли это, что в качестве фирменного наименования может быть избрано уже используемое другим лицом коммерческое обозначение? Если право на коммерческое обозначение действительно является исключительным, то ответ должен быть отрицательным. Но почему об этом не сказано в законе?

Подводя предварительный итог, можно заключить, что правила о средствах индивидуализации в части IV ГК РФ являются в целом достаточно удовлетворительными и в основной своей части мало отличаются от ранее действовавшего законодательства. Однако некоторые нормы явно нуждаются в совершенствовании, а § 1 и 4 главы 76 ГК РФ — в устранении имеющихся пробелов.

### ***5.7. Проблема дифференциации при кодификации законодательства об интеллектуальной собственности***

**М.А. Федотов**

Заведующий Кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву  
и другим отраслям права интеллектуальной собственности,  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ

Проект четвертой части Гражданского кодекса, внесенный Президентом Российской Федерации в Государственную Думу 18 июля 2006 г., сразу после завершения встречи "большой восьмерки" стал столь же долгожданным, сколь и неожиданным. Долгожданным — ибо дискуссии по вопросу о необходимости дополнить ГК нормами, касающимися правового регулирования интеллектуальной собственности, ведутся уже полтора десятка лет.<sup>1</sup> Неожиданным — ибо предложенный проект представляет не только отказ от некоторых основополагающих правовых принципов, но и — в значительной степени — разрыв с собственной первоосновой, а именно, с доктриной профессора В.А. Дозорцева, заложившего концептуальный фундамент данного проекта еще в 90-х годах прошлого века.

Подчеркнем, что в нынешнем виде проект представляет принципиальный разрыв с первоначальной концепцией, предполагавшей "двухъярусную" конструкцию законодательства об интеллектуальной собственности. Чтобы обнаружить этот разрыв, достаточно сравнить две цитаты. "Дифференциация в законодательстве

<sup>1</sup> См., напр.: Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. Материалы международной научно-теоретической конференции / Труды по интеллектуальной собственности. Т. 1. — М., изд. Кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности при ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. 1999.

по-прежнему важна, — писал В.А. Дозорцев в 1998 г. в статье "О мерах по развитию рынка интеллектуальных продуктов", — но нужны общие положения и установление единой его системы, которая прежде всего определяла бы соотношение отдельных его частей и основные исходные положения каждой такой части. Таковую объединяющую и обобщающую функцию должен выполнять Гражданский кодекс Российской Федерации, принципиальные положения которого подлежат развитию в специальных законах, относящихся к отдельным видам интеллектуального продукта".<sup>1</sup>

Напротив, авторы проекта четвертой части ГК принципиально отрицают необходимость дифференциации в законодательстве об интеллектуальной собственности и отказывают специальным законам в праве на существование в данной сфере. "Систематизированное объединение всех законодательных норм об интеллектуальной собственности, — указывают они в пояснительной записке к законопроекту, — не только позволит избежать их дублирования в разных законах, согласовать соответствующие нормы между собой, но и значительно упростит пользование ими, повысит их авторитетность и стабильность. Поэтому при подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — Проект) был избран вариант полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности, исключающий в дальнейшем необходимость существования специальных законов по отдельным видам интеллектуальной собственности".<sup>2</sup>

Представляется, что подобный подход противоречит принципу дифференциации источников гражданского права, который лежит в основе построения всей системы гражданского права в нашей стране. На этот принцип указывает ст. 3 ГК РФ, которая дает исчерпывающий перечень источников гражданского законодательства (ГК РФ и другие федеральные законы), а также иных источников гражданского права (указы Президента, постановления Правительства, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти). Если, как предлагают авторы законопроекта, исключить федеральные законы из числа источников гражданского права в части регулирования интеллектуальной собственности, то неминуемо возникнет ситуация, когда положения четвертой части Гражданского кодекса должны будут конкретизироваться не в законодательных, а исключительно в подзаконных актах, исходящих не от законодательной, а от исполнительной власти. Причем, эти акты исполнительной власти, естественно, должны издаваться только "на основании и во исполнение настоящего Кодекса" (п. 4 ст. 3 ГК РФ), и только "в случаях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом" (п. 7 ст. 3 ГК РФ).

Более того, в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности возможности подзаконного нормотворчества резко ограничены. Дело в том, что Конституция Российской Федерации рассматривает охрану интеллектуальной собственности как одно из прав человека и гражданина. В ст. 44 указано: "Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом". Это корреспондирует ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (16 декабря 1966 г.), согласно которой за каждым человеком признается право на:

- "а) участие в культурной жизни;
- б) пользование результатами научного прогресса и их практическое применение;
- в) пользование защитой моральных и материальных интересов, возникающих в связи с любыми научными, литературными или художественными трудами, автором которых он является".

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. — М.: "Статут", 2003. С. 57.

<sup>2</sup> Пояснительная записка к проекту части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации

Отсюда следует, что правовое регулирование интеллектуальной собственности может осуществляться подзаконными актами только в том сегменте, который не относится к охране интеллектуальной собственности, поскольку последняя охраняется именно законом (ст. 44 Конституции Российской Федерации). Кроме того, данный сегмент окажется еще уже, если принять во внимание требования части третьей ст. 55 Конституции Российской Федерации. В той мере, в какой правовое регулирование интеллектуальной собственности может затронуть права и свободы человека и гражданина, оно должно осуществляться исключительно федеральными законами.

Следовательно, в отсутствие специальных законов в самом Кодексе должен быть достигнут тот уровень детализации и та полнота охвата предмета правового регулирования, который характерен не для Кодекса, а для специального закона. В таком случае любой пробел в Кодексе оказывается абсолютно нетерпим, поскольку он исключает возможность его восполнения с помощью нижестоящих источников права. Однако, как показывает опыт, такие пробелы неизбежны, поскольку даже в действующем законодательстве они присутствуют в достаточном количестве, вынуждая законодателя постоянно вносить изменения и дополнения. Но если для специальных законов подобная изменчивость простительна, то для кодекса — нет. "При наличии кодекса, — отмечали признанные классики отечественного правоведения 20 века О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский, — внесение в него хотя бы одного изменения потребовало бы целой системы обусловленных им "периферийных" изменений в соответствующих других статьях кодекса. Поэтому на изменение кодекса законодатель идет только в случаях действительно существенной необходимости в этом".<sup>1</sup>

Указанная опасность усугубляется тем, что сфера интеллектуальной собственности относится к числу бурно развивающихся. Как подчеркивает профессор А.П. Сергеев, "не вызывает сомнений правомерность постановки вопроса о введении правовой охраны научных идей, гипотез, теорий и иных подобных научных результатов".<sup>2</sup> В свою очередь, профессор В.А. Дозорцев, предвещая неизбежное появление на рынке интеллектуальной собственности "существенно новых объектов", подчеркивал важность закрепления в ГК общих положений, "которые имели бы руководящее значение для регламентации отдельных видов прав и до введения специального законодательства распространялись бы на вновь появляющиеся виды интеллектуального продукта".<sup>3</sup>

Примем во внимание, что в существующих системах правовой охраны отдельных видов интеллектуальной собственности объективно есть много общего. В то же время существует специфика в разных видах охраны интеллектуальной собственности. В каждом из них — свои представления об объектах, субъектах, правовых средствах охраны и защиты и т.д. Однако каждый раз в связи с появлением новых видов интеллектуальной собственности приходится решать задачу обогащения арсенала правовой охраны. При этом неизбежно некоторое отставание. Так возникает тенденция распространения на новые виды интеллектуальных продуктов традиционных видов охраны, тенденция естественная и вполне объяснимая. Но этот способ может быть использован только до определенных пределов, — когда традиционные правовые механизмы более или менее соответствуют особенностям нового вида продуктов или когда распространенность нового вида интеллектуального продукта еще весьма ограничена. Многие примеры показывают, что развитие новых сфер интеллектуальной деятельности выявляет полное несоответствие применяемых традиционных ви-

<sup>1</sup> Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. — М.: "Юридическая литература". 1961. С. 364.

<sup>2</sup> Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник. — М.: "Проспект". 1999. С. 17.

<sup>3</sup> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 53, 57.

дов охраны к объектам, составляющим ее результат. Отсюда неэффективность охраны, массовый характер нарушений исключительных прав.

Проблема усугубляется тем, что ряду "промежуточных" и по существу временных решений придается международный уровень и их уже нельзя изменить односторонним решением одного государства. Наглядный пример — распространение авторского права на компьютерные программы, а патентного — на топологии интегральных микросхем. Другой пример — введение неэффективной системы правовой охраны никак не формализуемых результатов интеллектуальной деятельности, известных как "ноу-хау".

В отсутствие универсальных основ правовой охраны мировое сообщество до сих пор не может решить, например, вопрос о правовой охране идей, принципов, концепций, а наш законодатель — более частные, но весьма практические задачи о правовой охране управленческих и организационных построений, газетно-журнального дизайна, телевизионных форматов и т.д. Более того, везде, где появляются новые виды интеллектуальной собственности, возникает объективная потребность в новых правовых механизмах ее охраны.

Обратим внимание и на то, что ситуация, при которой объект интеллектуальной собственности охраняется только каким-то одним средством правовой охраны, больше не отвечает объективным потребностям. В этой связи позволю себе привести в качестве примера хранящееся в Эрмитаже расписное блюдо, датированное 550 годом до н.э. На нем есть примечательная надпись: "Гесхил сделал. Эпиктет расписал". Это, видимо, намек на то, что в отношении данного объекта нужно было бы применять, как минимум, два средства правовой охраны интеллектуальной собственности. В современных условиях данное блюдо, будь оно предназначено для тиражирования, следовало бы охранять механизмами не только авторского права, но и промышленной собственности — как промышленный образец, через использование товарного знака, наименования места происхождения товара и т.д.

Говоря о конвергенции систем правовой охраны интеллектуальной собственности, следует подчеркнуть следующие моменты.

Во-первых, системы правовой охраны промышленной и художественной собственности в последние десятилетия не только сближались, но и порой перекрывали друг друга. В некоторых сферах международные соглашения предоставляют даже возможность выбора между обеими ветвями охраны. Все чаще возникают виды охраны *sui generis*, которые могут относиться как к охране художественной собственности, так и к охране промышленной собственности. Например, охрана промышленных образцов и авторских прав в отношении произведений прикладного искусства могут перекрывать друг друга. Другой пример — компьютерные программы, которые могут охраняться не только авторским правом, но и, в ряде случаев, также и патентным правом. Что же касается топологий интегральных микросхем, то их охрана может обеспечиваться как авторским правом, так и с помощью права интеллектуальной собственности *sui generis*.

Во-вторых, известное Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) одновременно охватывает промышленную и художественную собственность. Оно вводит ряд одинаковых положений для обеих ветвей охраны интеллектуальной собственности, что также должно стимулировать процессы конвергенции.

В-третьих, традиционные принципы правовой охраны интеллектуальной собственности в настоящее время сталкиваются с притязаниями отдельных сообществ на защиту их фольклора, а также технических навыков, медицинских знаний, фармацевтических субстанций, виды растений. Гармонизация и универсализация законодательного регулирования всех сфер правовой охраны интеллектуальной собственности должна помочь найти ответ и на этот вопрос.



Говоря об общих положениях, касающихся всех существующих видов правовой охраны интеллектуальной собственности, профессор В.А. Дозорцев писал, что они "не придуманы, они объективно существуют и взяты из уже существующего законодательства, обобщены, очищены от случайных наслоений, приведены в систему. Они выполняют функцию не только обобщения и юридической экономии, но и упорядочения всего регулирования". Именно общие положения "определяют руководящие принципы для отдельных институтов и облегчают их применение", а также, что особенно ценно, "создают основу правовой регламентации новых отношений в этой перспективной сфере человеческой деятельности, еще не урегулированных законом".<sup>1</sup>

Если бы провидческие идеи профессора В.А. Дозорцева удалось реализовать в общих положениях анализируемого законопроекта, то можно было бы констатировать, что российское законодательство об интеллектуальной собственности не только резко продвинулось вперед, но и наметило пути для радикальной перестройки правового регулирования в данной сфере на международном уровне. Более того, ограничившись закреплением в Гражданском кодексе исключительно общих положений, касающихся сферы интеллектуальной собственности, авторы законопроекта легко смогли бы обеспечить сохранение универсального принципа дифференциации и "разделения нагрузки" между отраслевым кодексом и специальным законодательством. Будучи закреплены в Кодексе в форме самостоятельного раздела (проект профессора А.П. Сергеева, СПбГУ)<sup>2</sup> или в форме группы статей, распределенных между соответствующими разделами Кодекса (проект доцента П.В. Степанова, МГУ), общие положения стали бы отправной точкой и "дорожной картой" для совершенствования текущего законодательства в данной сфере в плане восполнения пробелов и преодоления противоречий. Безусловно, они положительно сказались бы и на правоприменительной практике, позволяя в отсутствие законодательной регламентации опираться на аналогию права и закона.

Увы, общие положения сформулированы в проекте четвертой части ГК РФ таким образом, что они наглухо закрывают двери для развития законодательства в сфере интеллектуальной собственности. В частности, это выражается в том, что виды объектов интеллектуальной собственности перечислены в ст. 1225 проекта в форме закрытого перечня. Тем самым презюмируется принципиальная невозможность появления новых видов интеллектуального продукта, что, разумеется, не соответствует реальному положению дел, но может серьезно затруднить формирование в России правовых механизмов охраны новых видов интеллектуальных достижений и средств индивидуализации. Причем, такой подход резко контрастирует со ст. 2 Стокгольмской конвенции 1967 г., учредившей Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (ВОИС). Здесь указывается, что под "интеллектуальной собственностью" понимаются не только права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, изобретениям, научным открытиям, товарным знакам и т.д., но "также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях".

Кроме того, характерная для российского гражданского законодательства дифференциация, предполагающая разделение бремени правового регулирования между ГК и федеральными законами, приобретает особое значение в ситуации, когда предмет правового регулирования требует комплексного воздействия со стороны различных по своей отраслевой принадлежности правовых норм. Именно таким предметом является сфера интеллектуальной собственности, в особенности, та ее часть, которая связана с государственной регистрацией (патентное право, товарные знаки, другие средства индивидуализации и т.д.). В подобных ситуациях дифференциация осуществляется на основе двух критериев: уровня детализации и отраслевой принадлежно-

<sup>1</sup> Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. С. 11—12.

<sup>2</sup> См.: Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. С. 115—123.

сти норм. С учетом этих критериев в ГК концентрируются, прежде всего, гражданско-правовые нормы-принципы, а в специальных законах — достаточно детализированные нормы различных отраслей права.

Именно так строятся отношения между Гражданским и, скажем, Земельным кодексами. ГК РФ определяет общие положения, касающиеся правового регулирования земельных отношений (гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю"), тогда как Земельный кодекс РФ "регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации" (п. 1 ст. 3), применяя при этом "принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм земельного законодательства в части регулирования отношений по использованию земель, а также принцип государственного регулирования приватизации земли" (п. 1 ст. 1). Аналогичным образом строятся отношения ГК с Лесным, Водным, Жилищным, Семейным и другими кодексами, что полностью соответствует Конституции РФ, в которой все эти отрасли законодательства упомянуты отдельно (п. "к" ст. 72).

Как подчеркивал профессор В.А. Дозорцев, "только по отдельным, не очень развитым институтам, можно ограничиться положениями Кодекса, без принятия специальных законов". Он справедливо утверждал, что "при упорядоченной системе законодательства нельзя ни обойтись без кодекса, ни ограничиться Кодексом, включив в него все регулирование" и призывал лишь "правильно распределить нормы между актами разного уровня, установить их соотношение".

При этом он опирался на отечественный и мировой опыт построения гражданского законодательства, которое, в отличие от некоторых других отраслей законодательства, в частности, от уголовного права, в котором все основные положения сведены в единый кодекс, всегда строится как многоуровневая система источников права. "Особенность гражданского законодательства заключается в том, — отмечал профессор В.А. Дозорцев, — что оно всегда строилось, по крайней мере, как "двухэтажное", "двухъярусное", "двухуровневое" образование. Ввиду обширности и разнообразия материала его невозможно построить на "однорусной" основе, если иметь в виду именно кодификацию, а не что-либо иное, например, инкорпорацию....Этот проверенный и устоявшийся в гражданском праве принцип следует распространить и на законодательство об исключительных правах при его упорядочении и кодификации. Нет никаких оснований устанавливать для него исключение".<sup>1</sup>

Действительно, если проанализировать существующую систему гражданского законодательства, то станет ясно, что большинство институтов строятся именно по "двухъярусной" схеме. Она наблюдается, например, в обязательственном праве. Так, главе о страховании в Гражданском кодексе корреспондирует целый букет федеральных законов: "О страховании", "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний", "Об основах обязательного социального страхования", "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" и т.д.

Такова традиционная система построения гражданского законодательства не только в России, но и во многих странах мира, где есть гражданские кодексы. Если же отказаться от "многоярусной" конструкции гражданского законодательства и попытаться включить нормы всех специальных законов непосредственно в структуру Гражданского кодекса, то он просто потеряет свою идентичность.

Впрочем, авторы проекта Четвертой части ГК Российской Федерации в обоснование отстаиваемой ими идеи "полной кодификации" с поглощением специальных законов ссылаются на отечественный исторический опыт. "Незадолго до революции 1917 года, — отмечается в Пояснительной записке к законопроекту, — был разработан проект Гражданского уложения Российской Империи, содержавший в том числе положения об авторском праве, правах на изобретения, товарные знаки и фирму.

<sup>1</sup> Проблемы интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе России. С. 13 — 14.

Нормы об авторских правах включались в проекты Гражданского кодекса СССР (1940, 1947, 1948, 1951 годы), а в проекты Гражданского кодекса СССР, разработанные в 1940 и в 1951 годах, были внесены также положения о правах изобретателей. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года и Гражданский кодекс РСФСР 1964 года содержали отдельные разделы об авторском праве, праве на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец, а также о праве на открытие. Наконец, в Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года были включены разделы об авторском праве, а также о праве на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве (в том числе на промышленный образец, товарный знак и знак обслуживания, фирменное наименование, на защиту секретов производства)".

Действительно, в истории отечественного законодательства существовали периоды, когда в Гражданский кодекс включались некоторые институты, посвященные отдельным видам интеллектуальной собственности: авторское и изобретательское право. Однако следует учитывать, во-первых, тот факт, что в ГК РСФСР 1964 г. раздел IV "Авторское право" содержал всего 42 статьи, объединяющих порядка 80 частей (для сравнения — действующий Закон Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" 1993 г. насчитывает 50 статей, объединяющих 202 части). С полной уверенностью можно утверждать, что на тот момент наша страна имела крайне неразвитое законодательство об авторском праве, которое лишь в 1974 было усовершенствовано соответствующими указами Президиума Верховного Совета РСФСР в связи с присоединением Советского Союза ко Всемирной конвенции об авторском праве, устанавливающей по сравнению с Бернской конвенцией значительно более низкие стандарты охраны авторских прав.

Во-вторых, изобретательское право даже в советское время строилось по "двух-ярусной" схеме: принципы закреплялись в Основых законах гражданского законодательства и в Гражданском кодексе, а их развитие давалось в подзаконном акте — Положении об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденном Советом Министров СССР. В более поздний период на смену указанному Положению пришел специальный Закон СССР об изобретениях.

Здесь следует подчеркнуть, что кодексы подразделяются на отраслевые и комплексные. Если первые отражают систему права, то есть строго соответствуют предмету и методу правового регулирования соответствующей отрасли права, а значит состоят исключительно из норм данной отрасли права, то вторые строятся на началах систематики (систематизации) и включают нормы различных отраслей права. "В области кодификации это означает, — отмечали О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский, — что решающее значение должны иметь отраслевые кодексы, основные положения которых могут развиваться и детализироваться в комплексных кодексах".<sup>1</sup>

Если с этими общетеоретическими критериями подойти к анализируемому проекту четвертой части ГК, то окажется, что он фактически упраздняет Гражданский кодекс как отраслевой и переводит его в разряд комплексных. Такой вывод напрашивается ввиду того, что, как минимум, четверть статей проекта определяют компетенцию федеральных органов исполнительной власти, то есть по определению содержат административно-правовые нормы. Более того, публично-правовые нормы не только наличествуют в проекте, но и превалируют над частно-правовыми. Создается впечатление, что "публичное право совершает захваты из области частного права".<sup>2</sup>

Естественно, такие нормы лишают Гражданский кодекс присущей ему гомогенности. Они выпадают из общей системы ГК, поскольку идут вразрез с основными

<sup>1</sup> Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 362.

<sup>2</sup> Энциклопедия права, проф. Университета св. Владимира кн. Е.Н. Трубецкого. — NY. Chalidze Publications. С. 239.

началами гражданского законодательства (ст. 1). Во-первых, они не могут основываться на признании равенства участников регулируемых ими отношений и свободе договора, поскольку основаны на административном или ином властном подчинении одной стороны другой.

Во-вторых, указанные в этих нормах федеральные органы исполнительной власти выступают не в качестве участников гражданского оборота, осуществляющих свои гражданские права своей волей и в своем интересе, а как источники юридических событий, то есть актов, "которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей" (ст. 8).

В-третьих, указанные нормы создают основания для возникновения лишь административно-правовых отношений между гражданами и юридическими лицами, с одной стороны, и соответствующими органами исполнительной власти — с другой, а вовсе не "основания возникновения и порядок осуществления... исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности", как это предусмотрено ст. 2 ГК РФ.

Обратим внимание на тот факт, что Гражданский кодекс дает, в принципе, немало поводов для тех, кто желал бы превратить его из гомогенного отраслевого кодекса в гетерогенный комплексный кодекс. Отрицание принципа дифференциации должно было бы привести, например, к включению в состав главы 4 "Юридические лица" всех тех федеральных законов, которые конкретизируют ее положения, начиная с ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" и ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" и заканчивая ФЗ "О некоммерческих организациях", "О кредитных потребительских кооперативах граждан", "О жилищных накопительных кооперативах", "Об общественных объединениях", "О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений", "О свободе совести и о религиозных объединениях", "О негосударственных пенсионных фондах", "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" и даже "О политических партиях". Примем во внимание также, что все эти законы, содержащие нормы самых разных отраслей права, постоянно изменяются и дополняются. Разумеется, разработчики анализируемого законопроекта и не думали замахиваться на подобную радикальную перестройку ГК РФ и всей правовой системы России. Но, увы, она логически следует из их юридических построений.

Итак, можно констатировать, что анализируемый законопроект лишает гражданское законодательство устоявшейся дифференциации и ломает архитектуру как ГК, лишая его отраслевой гомогенности, так и всей российской правовой системы, нарушая разделение кодексов на отраслевые и комплексные.

Впрочем, эти недостатки можно сравнительно легко исправить, если адекватно ответить на простой вопрос: какое именно законодательство кодифицировали разработчики проекта? Примечательно, что в документе, положившем начало созданию данного законопроекта, перед рабочей группой под руководством профессора В.Ф. Яковлева была поставлена задача: "подготовить проект части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающий кодификацию законодательства об интеллектуальной собственности".<sup>1</sup> Именно в этой формулировке и было заложено главное противоречие: предметом кодификационных работ избиралось законодательство об интеллектуальной собственности, однако результатом должен был стать не Кодекс интеллектуальной собственности, что было бы логично, а дополнительный структурный элемент ГК РФ. Если признать, что проект четвертой части ГК на самом деле является проектом Кодекса интеллектуальной собственности, то многие концептуальные противоречия отпадают. Одновременно достигается

<sup>1</sup> См.: Распоряжение Руководителя Администрации Президента Российской Федерации № 694 от 02.06.2005 "О рабочей группе по подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".



соответствие положениям Конституции РФ, в которых правовое регулирование интеллектуальной собственности указывается наравне с уголовным, гражданским и другими отраслями законодательства (п. "о" ст. 71).

Подчеркнем, что подобная экзотическая модель правового регулирования интеллектуальной собственности, при которой все законодательство в данной сфере размещается исключительно в Гражданском кодексе, не встречается нигде в мире. Где-то Гражданский кодекс сочетается со специальными законами, где-то его место занимает Торговый кодекс, где-то все исчерпывается специальными законами. Есть несколько стран, в которых все специальные законы, относящиеся к интеллектуальной собственности, сведены в единый кодекс. Так, французский закон 92-597 от 1 июля 1992 г. ввел в действие Кодекс интеллектуальной собственности, в который были инкорпорированы существовавшие ранее законы в области художественной и промышленной собственности. Поскольку содержание законодательных статей не изменилось, а поменялись лишь порядок их расположения и нумерация, постольку было бы преувеличением говорить здесь о кодификации.

Напротив, анализируемый законопроект мог бы стать настоящим актом кодификации, и в качестве Кодекса интеллектуальной собственности встать в один ряд с Семейным, Жилищным, Земельным и прочими комплексными кодексами. Тем более что разработчики проекта четвертой части ГК выполнили гигантскую работу по систематизации законодательства в данной сфере. Осталось лишь правильно, последовательно, системно распределить правовой материал между отраслевым кодексом, Гражданским (общие положения, касающиеся основ правового регулирования интеллектуальной собственности) и комплексным — Кодексом интеллектуальной собственности (детализированные общие положения и исчерпывающее законодательное регулирование отдельных видов интеллектуальной собственности).

Только так, безусловно, проверяя на полноту и непротиворечивость все существующие и предлагаемые правовые механизмы, можно будет создать ту всеобъемлющую и не нарушающую общую архитектуру российского права универсальную систему законодательного регулирования интеллектуальной собственности, о которой мечтал профессор В.А. Дозорцев,<sup>1</sup> создавая свои замечательные классификационные построения, где каждому виду интеллектуального продукта находилась своя, строго определенная "клеточка", как в знаменитой периодической системе элементов Д.И. Менделеева. Однако, какое бы направление совершенствования правового регулирования интеллектуальной собственности ни выбрало в конечном итоге наше государство, самое главное — в погоне за идеальными юридическими построениями не разрушить судебную и административную практику, не подорвать главную идею, лежащую в основе правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, а именно идею контроля за использованием объектов на основе исключительных прав, что способно приносить доход правообладателю, стимулируя тем самым его творческую активность и гарантируя продолжение поступательного развития науки и культуры.

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Указ. соч. С. 11—51.

СОВЕТ ФЕДЕРАЦИИ  
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕСПУБЛИКАНСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (РНИИС)

## **Белая книга**

История и проблемы  
кодификации законодательства  
об интеллектуальной собственности

под редакцией  
доктора юридических наук **В.Н. Лопатина**

Оригинал-макет подготовлен Издательским отделом  
Управления информационного и документационного обеспечения  
Аппарата Совета Федерации

---

Отпечатано в отделе автоматизированной подготовки документов  
Управления информационного и документационного обеспечения  
Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации

Тираж 1000 экз. Заказ №