

# ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ № 4 (36)/2014

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОЕ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия Рег. ПИ № ФС77-35940 от 31 марта 2009 г. Издаётся с 2007 г., 6 раз в год

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

## Учредители:

Республиканский НИИ интеллектуальной собственности (РНИИС)

ИГ «Юрист»

## Редакционный совет:

Лопатин В.Н. (председатель),  
Гаврилов Э.П., Савенков А.Н.,  
Федотов М.А.

## Редакционная коллегия:

Зенин И.А., Борисов Б., Городов О.А.,  
Калятин В.О., Мухамедшин И.С.,  
Орлюк Е.П., Северин В.А., Шалаев Д.С.

## Адрес редакции:

119049, Москва,  
ул. Большая Якиманка, д. 38. РНИИС.  
Тел./факс (495) 238-40-83  
E-mail: journal@rniis.ru

## Главный редактор ИГ «Юрист»:

Гриб В.В.

## Заместители главного редактора ИГ «Юрист»:

Белых В.С., Ренов Э.Н.,  
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

## Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

## Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88

многоканальный

## Тел./факс редакции:

(495) 953-91-08.

## Адрес для корреспонденции:

115035, г. Москва, Космодамианская  
наб., д. 26/55, стр. 7

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Отпечатано  
в ООО «Национальная полиграфическая  
группа», тел. (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. – 5. Усл. печ. л. – 5.

Общий тираж 2000 экз.

Подписка по России:  
Каталог «Роспечать» – инд. 36923,  
а также через www.gazety.ru.

Полная или частичная перепечатка материалов  
без письменного разрешения авторов статей  
или редакции преследуется по закону.

Плата с авторов за публикацию статей  
не взимается. Цена свободная.

ISSN: 2072-4322

Номер подписан: 03.09.2014 г.

© РНИИС, ИГ «ЮРИСТ», 2014

## В НОМЕРЕ:

### ВОПРОСЫ ТЕОРИИ. ДИСКУССИЯ

**Зимин В.А.** Соотношение понятий «интеллектуальная  
собственность» и «интеллектуальные права»  
по законодательству Российской Федерации..... 4

### НОУ-ХАУ

**Субботина Е.В.** Характеристика правовых признаков  
секрета производства (ноу-хау)..... 9

### ЭКОНОМИКА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Сорокина А.И.** Конкуренция средств  
индивидуализации товаров на российском рынке ..... 14

### УПРАВЛЕНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

**Хуртин Д.О.** Некоторые аспекты государственного  
управления в сфере интеллектуальной деятельности  
(опыт Великобритании и США)..... 19

### ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА

**Яценко Т.С.** Компенсация за нарушение исключительных  
прав как мера защиты публичных интересов  
в гражданском обороте ..... 22

**Аникин А.С.** Об основаниях для привлечения  
информационного посредника к гражданско-правовой  
ответственности за нарушение интеллектуальных прав..... 26

### Трибуна молодого ученого

**Курова Н.Н., Маруневич А.С.** Вопросы наследования  
интеллектуальных прав ..... 31

### КОНКУРС СТУДЕНЧЕСКИХ РАБОТ

**Бекмансуров А.О.** Защита авторских прав  
в сети Интернет ..... 34

# INTELLECTUAL PROPERTY LAW

## № 4 (36)/2014

SPECIALIZED INFORMATION-ANALYTICS EDUCATIONAL LEGAL JOURNAL. Registered at the Federal Service for the Monitoring of Compliance with the Legislation in the Sphere of Mass Communications and Protection of Cultural Heritage  
Reg. Pl № FS77-35940 of 31.03.2009. Published since 2007, 6 issues a year

The journal is included into the list of reviewed scientific journals where basic results of candidate and doctoral theses shall be published.

### Founders:

Republican Science Research Institute of Intellectual Property (RSRIIP)  
Publishing Group "JURIST"

### Editorial Board:

Lopatin V.N. (Chairman), Gavrilov E.P.,  
Savenkov A.N., Fedotov M.A.

### Editorial Staff:

Zenin I.A., Borisov B., Gorodov O.A.,  
Kalyatin V.O., Mukhamedshin I.S.,  
Orlyuk E.P., Severin V.A., Shalaev D.S.

### Editorial Office Address:

38 Bolshaya Yakimanka Str. (RSRIIP),  
Moscow, 119049  
Tel./fax (495) 238-40-83  
E-mail: journal@rniis.ru

### Editor in Chief of Publishing Group "JURIST":

Grib V.V.

### Deputy Editors in Chief of Publishing Group "JURIST":

Bely'kh V.S., Renov E.N.,  
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

### Scientific editing and proofreading

Shvechkova O.A.

### Editorial Subscription Centre:

(495) 617-18-88 multichannel

### Tel./fax of the Editorial Office:

(495) 953-91-08.

### Correspondence Address:

Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb.,  
Moscow, 115035  
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Printed by LLC "National Polygraphic Group",  
tel. (4842) 70-03-37

Size 60x90/8. Offset printing.

Printer's sheet— 5.

Conventional printing sheet— 5.

Circulation - 2000 copies.

Subscription in Russia:

Rospechat' — 36923,

www.gazety.ru.

Complete or partial reproduction of materials without a prior written permission of authors of the articles or the editorial office shall be prosecuted in accordance with law.

Free market price.

ISSN: 2072-4322

Passed for printing: 03.09.2014.

© RSRIIP, PUBLISHING GROUP "JURIST", 2014

## CONTENTS:

### THEORY QUESTIONS. DISCUSSION

**Zimin V.A.** Relationship between the terms of "intellectual property" and "intellectual property rights" on legislation Russian Federation ..... 4

### KNOW-HOW

**Subbotina E.V.** Specification of essential elements of the trade secret (know-how) ..... 9

### ECONOMY OF INTELLECTUAL PROPERTY

**Sorokina A.I.** Competition means of individualization of goods on the Russian market..... 14

### REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY. FOREIGN EXPERIENCE

**Khurtin D.O.** Some aspects of state regulation in the field of intellectual activity (the experience of Great Britain and the United States) ..... 19

### LEGAL PROTECTION

**Yatsenko T.S.** Compensation for the infringement of exclusive rights as a measure of public interests' protection in civil circulation..... 22

**Anikin A.S.** The grounds for attracting internet provider to civil liability for violation of intellectual property rights..... 26

### TRIBUNE YOUNG SCIENTIST

**Kurova N.N., Marunovich A.S.** Issues on intellectual right inheritance ..... 31

### STUDENT PAPER CONTEST

**Bekmansurov A.O.** Copyright protection on the Internet..... 34

**Лопатин Владимир Николаевич** — председатель совета, директор Республиканского НИИ интеллектуальной собственности, председатель национального технического комитета по стандартизации «Интеллектуальная собственность», доктор юридических наук, профессор;

**Гаврилов Эдуард Петрович** — член совета, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Института международной торговли и права, доктор юридических наук, профессор;

**Савенков Александр Николаевич** — член совета, заместитель Министра внутренних дел РФ — начальник Следственного департамента МВД России, доктор юридических наук, профессор;

**Федотов Михаил Александрович** — член совета, советник Президента РФ, председатель Совета при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, заведующий кафедрой ЮНЕСКО по авторскому праву и другим отраслям права интеллектуальной собственности, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**Зенин Иван Александрович** — главный редактор, заведующий научно-исследовательским отделом правовой защиты интеллектуальной собственности РНИИИС, профессор кафедры гражданского права юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова, патентный поверенный РФ, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP, Швейцария), председатель Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС.

## Члены редколлегии:

**Борисов Борислав** — член редколлегии, директор Института интеллектуальной собственности и лидерства, доктор экономических наук, профессор (Республика Болгария, София);

**Городов Олег Александрович** — член редколлегии, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС;

**Калятин Виталий Олегович** — член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности ОАО «РОСНАНО», профессор Российской школы частного права, кандидат юридических наук;

**Мухамедшин Ирик Сабиржанович** — член редколлегии, заведующий кафедрой гражданского права и правовой охраны интеллектуальной собственности юридического факультета Российской государственной академии интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, профессор;

**Орлюк Елена Павловна** — член редколлегии, директор Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины;

**Северин Виталий Андреевич** — член редколлегии, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС;

**Шалаев Дмитрий Сергеевич** — ведущий научный сотрудник РНИИИС, ответственный секретарь журнала «Право интеллектуальной собственности», кандидат экономических наук.

ТРЕБОВАНИЯ К МАТЕРИАЛАМ, НАПРАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ  
«ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ»

Уважаемые авторы! При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования:

1. Редакционный совет и редакция журнала рассматривают материалы, присланные по почте, в том числе по электронной почте, или представленные в журнал на бумажном носителе в следующих объемах: статья — 7–10 страниц, обзор, рецензия, информация — не более 3 страниц, иные материалы — по согласованию с редакцией.

2. При определении объема материала просим исходить из таких параметров: текст печатается на стандартной бумаге А-4 через 1,5 интервала; размер шрифта основного текста — 13; сноски можно печатать через 1 интервал, размер шрифта 10; поля: слева 3 см, сверху, справа и снизу — 2 см.

3. При ссылках на авторов в тексте следует указать инициалы и фамилию, в сноске, наоборот, сначала фамилию, затем инициалы автора; обязательно привести название публикации, источник — место, год, номер, страницу.

4. При использовании нормативного акта следует указать в тексте его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации и т.д.), дату (день принятия — цифрами, месяц — словом, год принятия — четырьмя цифрами, например, 12 декабря 2003 г.), привести в кавычках полное (без сокращений) наименование (в том числе — не РФ, а Российской Федерации). В этом случае в сноске достаточно указать источник публикации. Можно привести в тексте вид, дату и без кавычек сокращенное наименование акта, однако дающее правильное представление о документе. Тогда в сноске надо привести полное название акта и источник публикации.

5. Все сноски размещаются постранично.

6. Настоятельно рекомендуется авторам тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов.

7. С учетом требований включения во всемирные базы данных Web of Science и Scopus, которые являются наиболее значимыми с точки зрения цитирования авторов, в статье на русском и английском языках предоставляются следующие данные: заглавие статьи, аннотация, ключевые слова, список источников, сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, место учебы (университет, специальность, курс), работы (организация, должность), ученая степень, научное звание, адрес электронной почты. В статье сначала следует информация на русском языке, затем на английском языке («Аннотация», затем — Abstract, «Ключевые слова», затем — Key words, после текста статьи «Список источников», затем — References).

## Аннотация (Abstract):

— компактная (объем: 200–250 слов);

— информативная (не содержит общих слов);

— оригинальная (не является калькой русскоязычной аннотации с дословным переводом);

— содержательная (отражает основное содержание статьи и результаты исследований);

— структурированная (следует логике описания результатов в статье, содержит следующие пункты: освещение проблемы (Purpose), материалы и методы исследования (Methods), результаты (Results), дискуссия (Discussion));

— написана качественным английским языком;

— необходимо следовать хронологии статьи и использовать ее заголовки в качестве руководства;

— текст должен быть связным, с использованием слов «следовательно», «более того», «например», «в результате» и т.д. (consequently, moreover, for example, the benefits of the study, as a result).

— необходимо использовать активный, а не пассивный залог, т.е. "The study tested", но не "It was tested in this study".

## Ключевые слова (Key words)

Количество ключевых слов должно быть не менее 15.

Ключевые слова должны отражать основное содержание статьи, по возможности не повторять термины заглавия и аннотации, использовать термины из текста статьи, а также термины, определяющие предметную область и включающие другие важные понятия, которые позволят облегчить и расширить возможности нахождения статьи средствами информационно-поисковой системы.

## Список источников (References)

В списке источников и References количество источников должно быть не менее 10. При этом в References не включаются документы без авторства (законы, иные нормативные правовые акты, приказы, рекомендации).

## Методика, что переводить, что транслитерировать

При ссылках на статью транслитерируется фамилия и имя автора

Транслитерируется и переводится название журнала.

Название статьи переводится.

Пример ссылки на статью в журнале:

1. Zagurenko A.G., Korotovskikh V.A., Kolesnikov A.A., Timonov A.V., Kardyman D.V. Technical and economic optimization of hydrofracturing design. Neftyanoe khozyaistvo — Oil Industry, 2008, no. 11, pp. 54–57 [in Russian].

При ссылках на монографию, книгу транслитерируется название источника, в скобках указывается перевод названия.

Пример ссылки на монографию, книгу:

1. Karminskiy A.M., Peresetskiy A.A., Petrov A.E. Reytingi v ekonomike: metodologiya i praktika [Ratings in economics: Methods and practice]. Moscow, Finansy i statistika Publ., 2005. 240 p.

8. На последней странице в обязательном порядке автор подписывает материал. Здесь же приводятся: фамилия и полное имя, отчество автора; должность и место работы, учебы (с правильным наименованием факультета, вуза, учреждения и т.п.); ученая степень (при наличии); точные контактные данные: адрес — служебный и (или) домашний, с индексом; телефон(ы) и факс (с кодом); адрес электронной почты (при наличии).

9. Материалы аспирантов, соискателей и студентов принимаются при наличии рекомендации соответственно кафедр вузов, отделов, секторов научно-исследовательских учреждений.

10. При несоблюдении перечисленных требований присланные материалы не рассматриваются. Материалы, не принятые к опубликованию, авторам не возвращаются. Об отказе в публикации и его основаниях авторы извещаются.

## Вниманию наших авторов!

Отдельные материалы журнала размещаются в электронной правовой системе «КонсультантПлюс» или на сайте журнала «Право интеллектуальной собственности».



## Соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права» по законодательству Российской Федерации

Зимин В.А. \*

**Аннотация.** В статье рассматривается содержание и соотношение понятий «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права» по действующему отечественному гражданскому законодательству, а также проанализированы и обобщены имеющиеся в научной литературе подходы к поднимаемой проблеме. Установлено, что международные соглашения в сфере интеллектуальной собственности не накладывают обязательств по имплементации терминологического аппарата, в силу чего применение терминов, предусмотренных частью четвертой ГК РФ, не противоречит международным договорам Российской Федерации. В ст. 1225 ГК РФ закреплена легальная дефиниция, в соответствии с которой интеллектуальной собственностью признаются охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Под интеллектуальными правами в силу ст. 1226 ГК РФ должны пониматься: исключительное право, личные неимущественные и иные права, признаваемые на охраняемые объекты.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации, право интеллектуальной собственности, исключительное право, имущественные права, личные неимущественные права, «иные» интеллектуальные права, авторские права, патентные права, международные договоры, национальное право, Всемирная организация интеллектуальной собственности, Соглашение ТРИПС.

**Abstract. Purpose:** It has been 5 years since the part IV of the Civil Code of the Russian Federation has been adopted, but the disputes about used terminology do not cease till now. Functioning of the system of intellectual property rights is impossible without a clear and consistent formation of terminology which should be based on the existing domestic legislation and international treaties of the Russian Federation. **Methods:** Study of relationship between the terms of “intellectual property” and “intellectual property rights” is advisable to apply using a systematic approach to the object under study, methods of induction and deduction, analysis, synthesis and method of comparative law. **Results:** As a result, it was found that international agreements on intellectual property rights do not impose obligations on the implementation of terminology. In this regard, the use of the terms stipulated in part IV of the Civil Code does not contravene international agreements of the Russian Federation. Intellectual property recognized protected results of intellectual activity and means of individualization. Intellectual property rights is a set of rights recognized as intellectual property, such as the exclusive right, moral, and other rights. \*\*

**Key words:** intellectual property, intellectual property rights, results of intellectual activity, means of individualization, intellectual property law, exclusive rights, property rights, moral rights, “other” intellectual property rights, copyrights, patent rights, international treaties, national laws, World Intellectual Property Organization, the TRIPS Agreement.

Адекватное функционирование системы интеллектуальных прав невозможно без формирования четкого и непротиворечивого терминологического аппарата, в основу которого должно быть положено действующее отечественное законодательство, а также международные договоры Российской Федерации, которые являются частью национальной правовой системы в силу ч. 4 ст. 15 Конституции России.

Статья 128 ГК РФ предусматривает, что объектами гражданских прав являются вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права, результаты работ и оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), а также нематериальные блага.

Анализируя данную норму, а также положения ст. 1225 ГК РФ, можно прийти к выводу о том, что интеллектуальной собственностью с точки зрения действующего законодательства Российской Федерации являются охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации.

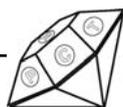
До 1 января 2008 г. часть первая ГК РФ содержала ст. 138 («Интеллектуальная собственность»), в соответствии с которой в случаях и в порядке, установленных Гражданским кодексом РФ и другими законами, признавалось «исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического

\* **Зимин Владимир Андреевич**, аспирант кафедры промышленной собственности ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВПО «РГАИС»), ведущий эксперт ООО «Центр экспертизы интеллектуальной собственности» (электронный адрес: [V.Zimin@intellectualexperts.ru](mailto:V.Zimin@intellectualexperts.ru)).

**Рецензент:** Гаврилов Эдуард Петрович, член редакционного совета, профессор кафедры гражданского права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор.

\*\* **Relationship between the terms of «intellectual property» and «intellectual property rights» on legislation Russian Federation** Zimin Vladimir Andreevich, graduate student of Industrial Property of the Federal State Budget Institution of Higher Professional Education «Russian State Academy of Intellectual Property» (VPO «RSAIP»), chief expert, Intellectual Experts LLC (e-mail: [V.Zimin@intellectualexperts.ru](mailto:V.Zimin@intellectualexperts.ru)).

**Reviewer:** Gavrilov E'.P., Member of Editorial Council, Professor of Civil Law Department, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor



лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.)».

В связи с этим можно прийти к выводу о том, что со вступлением в силу части четвертой ГК РФ содержание понятия «интеллектуальная собственность» существенно изменилось. В соответствии с ранее действующим законодательством под интеллектуальной собственностью понимались *права* на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. С принятием части четвертой ГК РФ содержание данного понятия изменилось и, как уже указывалось ранее, под интеллектуальной собственностью стали понимать сами охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Принятию части четвертой ГК РФ предшествовали многолетние дискуссии, которые не утихли и с вступлением ее в силу, в связи с чем представляется необходимым исследовать суть и причины основных споров.

Большинство сторонников идеи признания интеллектуальной собственностью совокупности прав на охраняемые объекты апеллируют к Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее — Конвенция об учреждении ВОИС), заключенной 14 июня 1967 г., участницей которой является и Российская Федерация.

Так, А.П. Сергеев указывает, что существующая норма ст. 1225 ГК РФ, признающая интеллектуальной собственностью результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана, противоречит п. VIII ст. 2 Конвенции об учреждении ВОИС, «в котором указывается, что интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к научным произведениям, изобретениям, товарным знакам и иным объектам»<sup>1</sup>.

Надо отдать должное взглядам А.П. Сергеева. Действительно, как отмечает Е.А. Моргунова, понятие «интеллектуальная собственность», закрепленное в части четвертой Гражданского кодекса РФ, «отличается от понятия «интеллектуальная собственность», предусмотренного в международном договоре»<sup>2</sup>, участницей которого является Россия.

Однако ратификация Конвенции об учреждении ВОИС не дает возможности говорить о превалирующей роли терминологического аппарата данного международного соглашения по отношению к национальному праву, поскольку термин «интеллектуальная собственность» определяется как права, относящиеся к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации лишь «в смысле настоящей конвенции».

В связи с этим представляется, что национальным законодательством могут быть предусмотрены любые термины, которые страны-участницы посчитают уместными, так как сама Конвенция об учреждении ВОИС никаких обязательств на государства-участники по внесению изменений в национальное законодательство не накладывает, поскольку является лишь соглашением, определяющим порядок создания, управления и финансирования международной организации.

Все вышеизложенное подтверждает вывод о том, что ссылка на положения Конвенции об учреждении ВОИС является неправомерной и толкование понятия «интеллектуальная собственность» в ином смысле, чем тот, который закреплен в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, недопустимо, тем более в учебной литературе.

Разумеется, это не означает запрет критики норм четвертой части ГК РФ и разработки концепций совершенствования действующего законодательства.

Особые замечания при подготовке проекта части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации вызвало закрепление в законодательстве нового термина — «интеллектуальные права», который был известен теории права более ста лет.

В.А. Хохлов отмечал, что «наименование «интеллектуальные права» неудачно»<sup>3</sup>, поскольку оно необоснованно допускает наличие прав «неинтеллектуальных» и не выражает их существа. В.П. Мозолин указывает, что «концепция интеллектуальных прав, лежащая в основе» части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации «значительно отличается как от концепции права интеллектуальной собственности, выдвинутой французскими философами-просветителями, так и от концепции исключительных прав, используемой в настоящее время в законодательстве многих стран мира, а также в международных конвенциях об интеллектуальной собственности»<sup>4</sup>.

Представляется, что указанные исследователи видят слишком глубокий смысл в рассматриваемом термине. В части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации словосочетание «интеллектуальные права» применяется только для обозначения совокупности признаваемых на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Данный вывод подтверждается тем, что А.Л. Мавковский, один из составителей проекта части четвертой ГК РФ, неоднократно заявлял об отсутствии самой «концепции интеллектуальных прав», отмечая, что термин «интеллектуальные права» не несет в себе какого-то сакрального смысла, а является в должной мере условным и применяется лишь как обобщающее понятие для обозначения совокупности прав: «понятие «интеллектуальных прав» лучше выражения «интеллектуальная собственность» только в одном отношении:

<sup>1</sup> Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. М. : ТК Велби, 2009. С. 99.

<sup>2</sup> Корчагина Н.П., Моргунова Е.А., Погуляев В.В. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под общ. ред. В.В. Погуляева. М. : ЗАО ЮСТИЦИНФОРМ, 2008. С. 8.

<sup>3</sup> Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М. : ГОРОДЕЦ, 2008. С. 17.

<sup>4</sup> Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 103.



оно ясно называет субъективные гражданские права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации правами, а не собственностью. Но отличие это принципиально важно — для обозначения юридического содержания использован соответствующий этому содержанию юридический термин и благодаря этому отпадает надобность в изобретении всяких несуразностей вроде «прав интеллектуальной собственности». Кошку наконец назвали кошкой»<sup>5</sup>.

Интеллектуальными правами по смыслу ст. 1226 ГК РФ признаются все права, установленные частью четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Критикуя применяемую в части четвертой ГК РФ терминологию, ряд исследователей, как это уже было указано выше, указывают, что в международных соглашениях в области правовой охраны отдельных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации понятие «интеллектуальная собственность» имеет иное значение, чем предусмотренное действующим гражданским законодательством.

Однако в наиболее значимых международных договорах, посвященных регулированию правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, понятие «интеллектуальная собственность» употребляется только при упоминании названия Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Международного бюро ВОИС.

Единственным международным договором, в котором термин «интеллектуальная собственность» широко используется, является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее — Соглашение ТРИПС). В тексте Соглашения ТРИПС термин «интеллектуальная собственность» встречается многократно, в большинстве случаев в словосочетании «права интеллектуальной собственности». Так, ч. IV Соглашения ТРИПС имеет заголовок «Приобретение и поддержание в силе прав интеллектуальной собственности и связанные с этим процедуры *inter partes*». Указанное словосочетание содержится и в самом названии договора — «Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности», причем это не является особенностью перевода на русский язык, так как оригинальное название на английском языке содержит такую же фразу: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*.

Словосочетание «права интеллектуальной собственности» исключает возможность толкования примененного в Соглашении ТРИПС понятия «интеллектуальная собственность» как совокупности прав, поскольку в этом случае будет необходимо признать, что текст договора изобилует недопустимыми тавтологиями.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Маковский А.Л. Об интеллектуальных правах // Актуальные вопросы российского частного права : сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения проф. В.А. Дозорцева / Исследовательский центр частного права. М. : Статут, 2008. С. 187–223.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что в Соглашении ТРИПС под интеллектуальной собственностью понимаются сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, что соответствует подходу, применяемому в действующем законодательстве Российской Федерации, а термин «интеллектуальные права», который так часто подвергается критике некоторыми отечественными правоведом, равнозначен понятию «права интеллектуальной собственности», употребляемому в Соглашении ТРИПС.

Все вышеизложенное позволяет однозначно констатировать, что смысл, вкладываемый отечественным законодателем в понятия «интеллектуальная собственность» и «интеллектуальные права», соответствует международным соглашениям, участницей которых является Российская Федерация, в связи с чем утверждения об обратном видятся необоснованными.

Представляется весьма странным, что при наличии легальных дефиниций некоторые отечественные правоведы и в настоящее время предпринимают попытки создавать искусственные определения исследуемым терминам.

Так, например, С.А. Судариков в своем учебнике предлагает понимать под интеллектуальной собственностью «установленное юридическими законами право некоторых лиц на результаты интеллектуальной деятельности этих же или иных лиц»<sup>6</sup>.

Данное определение представляется некорректным сразу по нескольким основаниям, не учитывая даже тот факт, что, как уже отмечалось ранее, по ныне действующему законодательству интеллектуальной собственностью признаются сами результаты интеллектуальной деятельности, а не права на них. Во-первых, не на все результаты интеллектуальной деятельности устанавливаются интеллектуальные права. Во-вторых, под это определение не попадают охраняемые средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. И в-третьих, сама по себе формулировка «установленное юридическими законами право некоторых лиц» в данном определении является крайне неудачной, поскольку любое субъективное гражданское право устанавливается «юридическими законами» и является «правом некоторого лица».

В настоящее время споры вокруг применяемой терминологии не утихают и разгораются с новой силой в свете разработки концепции совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации.

Вызывает сомнения идея ряда авторов, сохранив закрепленный в части четвертой Гражданского кодекса РФ термин «интеллектуальные права», признать интеллектуальной собственностью совокупность прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, фактически создав дублирование понятий. Так, Г.И. Тыцкая и В.Е. Китайский предлагают изложить ст. 1226 ГК РФ в следующей редакции:

<sup>6</sup> Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учебник. М. : Проспект, 2007. С. 7.



«[Статья 1226 ГК РФ.] Интеллектуальные права (интеллектуальная собственность).

Результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, перечисленные в ст. 1225, пользуются правовой охраной путем распространения на них интеллектуальных прав, включающих исключительные права, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, и личные неимущественные, и другие права. Предоставляемые права составляют интеллектуальную собственность»<sup>7</sup>.

Думается, что предлагаемые изменения не окажут практического эффекта, кроме дублирования применяемых терминов и внесения путаницы.

Э.П. Гаврилов и К.Б. Леонтьев в учебнике «Право интеллектуальной собственности», давая определение интеллектуальным правам, отмечают, что интеллектуальные права «обычно считаются подотраслью гражданского права»<sup>8</sup>, а также «образуют сложную систему правовых норм, устанавливающих определенные виды прав, исключения из них, исключения из исключений, а также дополнительные права в отношении всех видов объектов или определенных способов их использования»<sup>9</sup>.

Как уже неоднократно указывалось ранее, согласно ст. 1226 ГК РФ, понятие «интеллектуальные права» является собирательным для обозначения исключительного права, личных неимущественных и иных прав, признаваемых на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Любое из интеллектуальных прав является субъективным гражданским правом. Говорить о том, что субъективные гражданские права «образуют систему норм», вряд ли корректно. Субъективные права могут регулироваться системой норм права, а никак не составлять ее, так как субъективное право — не что иное, как «предусмотренная в норме права мера возможного поведения управомоченного лица, предоставленная управомоченному лицу для удовлетворения его интересов, обеспеченная действиями (бездействием) обязанного лица»<sup>10</sup>. Подотраслью гражданского права, «суперинститутом»<sup>11</sup> является право интеллектуальной собственности, но никак не интеллектуальные права.

С термином «право интеллектуальной собственности» также происходит путаница. И.А. Зенин в своем учебнике «Право интеллектуальной собственности» пишет: «Поскольку исключительное (имущественное) интеллектуальное право устанавливается на интеллектуальную собственность, то в полном соответствии с трак-

товкой интеллектуальной собственности в ст. 1225 ГК рассматриваемое право можно было бы именовать исключительным интеллектуальным правом на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий с последующим исчерпывающим перечислением всех 16 подобных результатов и средств, начиная с произведений науки, литературы и искусства и заканчивая коммерческими обозначениями. Для того чтобы всякий раз при употреблении термина «исключительное интеллектуальное право» не занимать полстраницы текста, целесообразно, используя простой прием юридической техники, заменить его синонимом. В этом качестве и предлагается использовать термин «право интеллектуальной собственности» <...> Поэтому в дальнейшем в учебнике под правом интеллектуальной собственности будет целиком пониматься только исключительное право»<sup>12</sup>.

Не совсем ясно, зачем автору понадобилось заменять понятие «исключительное право» на «право интеллектуальной собственности», но такую замену нельзя признать удачной. Тем более что предложенный для обозначения исключительного права термин совпал с названием учебника, который посвящен освещению права интеллектуальной собственности как подотрасли гражданского права.

Подводя итог, можно отметить, что в научной литературе нет единого мнения о применяемой в сфере интеллектуальной собственности терминологии. Некоторые исследователи, выражая недовольство законодательно закрепленным подходом, предлагают собственные определения наиболее спорным понятиям. Суть таких предложений, как правило, сводится к необходимости заимствования принципов Конвенции об учреждении ВОИС и признания интеллектуальной собственностью совокупности прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Однако все авторы сходятся во мнении в том, что права, признаваемые на охраняемые объекты, фактически устанавливают легальную монополию в отношении них<sup>13</sup>.

Терминологический аппарат части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в части определения основных понятий не противоречит международным соглашениям в исследуемой сфере и является внутренним делом Российской Федерации. Положения Гражданского кодекса можно критиковать, но необходимо понимать, что это действующий нормативный акт и закрепленные в нем понятия должны применяться по крайней мере в учебной литературе в соответствии со смыслом, вложенным в них законодателем.

Н.М. Коршунов по поводу вступления в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации справедливо отметил: «Как бы мы ни относились

<sup>7</sup> Тыцкая Г.И., Китайский В.Е., Ревинский О.В. Изменения в четвертую часть ГК РФ: есть предложения // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2013. № 4. С. 4.

<sup>8</sup> Право интеллектуальной собственности : учебник / И.А. Блинец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.]; под ред. И.А. Блинеца. М. : Проспект, 2011. С. 7.

<sup>9</sup> Там же. С. 13.

<sup>10</sup> Теория государства и права : учебник для вузов / отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. С. 446.

<sup>11</sup> Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 3. С. 3.

<sup>12</sup> Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности : учебник для магистров. 8-е изд. М. : Издательство «Юрайт», 2013. С. 18–19.

<sup>13</sup> Зенин И.А., Блинова Л.Г. Классический монополизм, легальная монополия на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и фактическая монополия на ноу-хау // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 2. С. 8–9.



к концепции, заложенной в этом законе, какие бы недостатки и противоречия ни обнаруживали при его применении, общая задача отныне — его адекватная реализация и совершенствование заложенных в нем юридических конструкций и институтов. Уяснение основных юридических понятий и механизмов, содержащихся в нем, является первым шагом на этом долгом пути»<sup>14</sup>.

### Список источников

1. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 3 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. М. : ТК Велби, 2009. 800 с.
2. Зенин И.А., Блинова Л.Г. Классический монополизм, легальная монополия на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и фактическая монополия на ноу-хау / И.А. Зенин, Л.Г. Блинова // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 2. С. 8–9.
3. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / И.А. Зенин // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 3. С. 3–12.
4. Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности : учебник для магистров / И.А. Зенин. 8-е изд. М. : Издательство «Юрайт», 2013. 567 с.
5. Интеллектуальная собственность: Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации : учебное пособие / Н.М. Коршунов, М.В. Карпычев, Ю.Л. Мареев и др.; под ред. Н.М. Коршунова. М. : Норма, 2008. 399 с.
6. Корчагина Н.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Н.П. Корчагина, Е.А. Моргунова, В.В. Погуляев ; под общ. ред. В.В. Погуляева. М. : ЗАО ЮСТИЦИНФОРМ, 2008. 655 с.
7. Маковский А.Л. Об интеллектуальных правах / А.Л. Маковский // Актуальные вопросы российского частного права : сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения проф. В.А. Дозорцева / Исследовательский центр частного права. М. : Статут, 2008. 349 с.
8. Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав / В.П. Мозолин // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 100–109.
9. Право интеллектуальной собственности : учебник / И.А. Блинец, Э.П. Гаврилов, О.В. Добрынин [и др.] ; под ред. И.А. Блинца. М. : Проспект, 2011. 960 с.
10. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С.А. Судариков. М. : Проспект, 2007. 367 с.
11. Теория государства и права : учебник для вузов / отв. ред. д.ю.н., проф. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. С. 446.
12. Тыцкая Г.И. Изменения в четвертую часть ГК РФ: есть предложения / Г.И. Тыцкая, В.Е. Китайский, О.В. Ревинский // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2013. № 4. С. 3–9.
13. Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика / В.А. Хохлов. М. : ГОРОДЕЦ, 2008. 288 с.

### References

1. Grazhdanskoe pravo [Civil Law] / E.N. Abramova, N.N. Averchenko, Yu.V. Bajgusheva [and others]; ed. A.P. Sergeev. M. : Welby, 2009. 800 p.
2. Zenin I.A., Blinov L.G. Classic monopoly, legal monopoly on protected results of intellectual activity and a de facto monopoly on the know-how // Pravo intelektual'noj sobstvennosti [Intellectual property law], 2013, № 2, pp. 8-9.
3. Zenin I.A. Intellectual Property Rights in the Russian Federation // Pravo intelektual'noj sobstvennosti [Intellectual property law], 2013, № 3, pp. 3-12.
4. Zenin I.A. Pravo intelektual'noj sobstvennosti [Intellectual property law]. Moscow, Yurait, 2013. 567 p.
5. Intellektual'naja sobstvennost': Prava na rezul'taty intelektual'noj dejatel'nosti i sredstva individualizacii [Intellectual Property: Rights to the results of intellectual activity and means of individualization] / N.M. Korshunov, M.V. Karpychev, Yu. L. Mareev and others; Ed. N.M. Korshunova. Moscow, Norma, 2008. 399 p.
6. Korchagina N.P., Morgunova E.A., Pogulyaev V. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Commentary to Part IV of Civil Code of the Russian Federation]. Ed. V.V. Pogulyaev. Moscow, ZAO Yustitsinform, 2008. 655 p.
7. Makovsky A.L. Ob intellektual'nyh pravah // Aktual'nye voprosy rossijskogo chastnogo prava: Sbornik statej, posvjashhjonnyj 80-letiju so dnja rozhdenija prof. V.A. Dozorceva [Intellectual rights // Actual problems of Russian private law : Collection of papers dedicated to the 80th anniversary of prof. V.A. Dozortsev]. Moscow, Statute, 2008. 349 p.
8. Mozolin V.P. On the concept of intellectual property rights // Zhurnal rossijskogo prava [Journal of Russian law]. 2007, № 12, pp. 100-109.
9. Pravo intelektual'noj sobstvennosti [Intellectual property law] / I.A. Bliznets, E.P. Gavrilov, O.V. Dobrynin [etc.]; ed. I.A. Bliznets. Moscow, Prospect, 2011. 960 p.
10. Sudarikov S.A. Pravo intelektual'noj sobstvennosti [Intellectual property law]. Moscow, Prospect, 2007. 367 p.
11. Teorija gosudarstva i prava [Theory of State and Law] / Ed. V.D. Perevalov. M, Norma, 2007. 446 p.
12. Tytskaya G.I., Kitajskij V.E., Revinskij O.V. Changes in the fourth part of the Civil Code: have suggestions // Patenty i licenzii. Intellektual'nye prava. [Patents and licenses. Intellectual property rights]. 2013, № 4, pp. 3-9.
13. Hohlov V.A. Avtorskoe pravo: zakonodatel'stvo, teorija, praktika. [Copyright: legislation, theory and practice]. Moscow, GORODETS 2008. 288 p.

<sup>14</sup> Интеллектуальная собственность: Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации : учебное пособие / Н.М. Коршунов, М.В. Карпычев, Ю.Л. Мареев и др. ; под ред. Н.М. Коршунова. М. : Норма, 2008. С. 13.



# Характеристика правовых признаков секрета производства (ноу-хау)

Субботина Е.В.\*

**Аннотация.** Целью работы является единая характеристика признаков секрета производства (ноу-хау), и в ходе проведенного исследования выделены пять основных признаков. Также отмечены основные локальные акты, которые должен принять обладатель исключительных прав на секрет производства в целях их защиты, необходимые мероприятия практического характера. Показывается низкая степень проработанности внутренних актов организаций и иных субъектов, которые считали себя правообладателями. Реализации исключительных прав на секрет производства должна предшествовать значительная организационная работа, которая будет включать в себя как разработку и принятие внутренних документов, так и внедрение практических мероприятий, направленных на защиту информации.

**Ключевые слова:** результат интеллектуальной деятельности, информация, конфиденциальность информации, ноу-хау, признаки ноу-хау, коммерческая тайна, защита ноу-хау, малое инновационное предприятие.

**Abstract. Purpose:** The article evolved and specified the principal concept of trade secrets to cover needs of potential possessors of rights. The concept this object of intellectual property didn't develop in the international law, there is no uniform understanding its function and scope. In the Russian law the trade secret and know-how concepts are considered as identic ones, no specification of its essential elements and methods of transfer of exclusive rights to this object elaborated. **Methods:** The investigation examined records of trade secret (know-how) protection dispute cases for the last five years, the analysis of the current legislation, including the legislation of European Union countries. **Results:** Five essential elements of the trade secret (know-how) established during the study conducted. Also, we specified the general actions to be taken by the exclusive right possessor in regard to the trade secrets in order to protect them, as well as essential practical activities. **Discussion:** It noted that internal regulations of commercial entities and other bodies claiming intellectual rights are not elaborated enough. The enforcement of exclusive trade secret rights should be preceded by significant arrangement activities including development and adoption of internal regulations as well as introduction of practical activities aimed at information protection.\*\*

**Key words:** Intellectual activity, information, exclusive rights, information privacy, information protection, trade secret, commercial secret, know-how, innovative SME.

С принятием Федерального закона от 02.08.2009 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности»<sup>1</sup> бюджетные образовательные учреждения получили право создания малых инновационных предприятий, а также возможность внесения в их уставный капитал права использования результатов интеллектуальной деятельности (РИД), в том числе секретов производства (ноу-хау), исключительные права на которые сохраняются за учебными заведениями<sup>2</sup>.

Аналогичная возможность создания хозяйственных обществ и хозяйственных партнерств, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) РИД, сохранена за образовательными организациями высшего образования ст. 103 Федерального закона от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>3</sup>.

Указанные нормативные акты содержат закрытый перечень результатов интеллектуальной деятельности, права на которые могут быть внесены в уставный капитал создаваемых организаций. Патентные права удостоверяются актом государственной регистрации (в том числе патентом) в силу закона, права на базы данных и программы для ЭВМ авторы также предпочитают регистрировать в добровольном порядке<sup>4</sup>. Закрепление исключительных прав на секрет производства (ноу-хау) требует совершения правообладателем ряда последовательных действий, внедрение различных мероприятий, что в целом влечет для него дополнительные материальные вложения. Как справедливо отмечает А.Г. Ханкевич, «организация режима предполагает проведение лицом ряда мероприятий организационного, управленческого, технического характера, которые затратны и растянуты во времени. Моментально создать эффективный режим коммерческой тайны не представляется возможным»<sup>5</sup>.

\* Субботина Елена Владимировна, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГБОУ ВПО «МГТУ им. Г.И. Носова», г. Магнитогорск (электронный адрес: elena.pravo2012@yandex.ru).  
Рецензент: Северин Виталий Андреевич, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, судья Третейского суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС.

\*\* Specification of Essential Elements of the Trade Secret (Know-how) Subbotina E.V., associate professor of the Chair of Civil Law Nosov Magnitogorsk State Technical University (e-mail: elena.pravo2012@yandex.ru)  
Reviewer: Severin V.A., Member of editorial board, Professor of chair of the commercial right and fundamentals of jurisprudence of Law faculty of Lomonosov Moscow State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP).

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 31. Ст. 3923.

<sup>2</sup> См. также: Зенин И.А., Блинова Л.Г. Ноу-хау (НЕКОЦИД) — ключ к инновационной модернизации российской экономики // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 4. С. 25–31.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2012. № 53. Ч. 1. Ст. 7598.

<sup>4</sup> См., напр.: Зенин И.А., Блинова Л.Г. Классический монополизм, легальная монополия на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и фактическая монополия на ноу-хау // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 2. С. 8–9.

<sup>5</sup> Ханкевич А.Г. Особенности формирования и использования режима коммерческой тайны // Информационное право. 2009. № 1. С. 27–28.



Представляется, что в том числе по этой причине В.Н. Лопатин среди проблем развития рынка интеллектуальной собственности в России называет отсутствие закрепления прав в отношении абсолютного большинства РИД «ни открытым способом — через патентование (20% рынка), ни закрытым — через ноу-хау в режиме коммерческой тайны (70% рынка)»<sup>6</sup>.

Полагаем, что характеристика признаков секрета производства (ноу-хау) позволит сформировать практику закрепления и реализации исключительных прав на данный объект. О сложности и важности данного аспекта исследования свидетельствует небольшое количество рассмотренных арбитражными судами первой инстанции дел о защите исключительных прав на секрет производства (ноу-хау): 2009 г. — рассмотрено 0 дел; 2010 г. — рассмотрено 6 дел; 2011 г. — рассмотрено 12 дел; 2012 г. — рассмотрено 11 дел, 2013 г. — рассмотрено 6 дел<sup>7</sup>.

Секрет производства (ноу-хау) определяется наиболее широко: это сведения (т.е. информация) любого характера, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности. Закон определяет информацию как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления<sup>8</sup>. Словарь русского языка определяет «сведение» как познания в какой-нибудь области<sup>9</sup>. Таким образом, секрет производства (ноу-хау) имеет нематериальную природу, что не всегда учитывается в практике.

Так, между П. и ООО «ПК «Ниагара» заключен договор аренды двух устройств резонансной гармонизации питьевой воды и напитков. Суд, рассматривая иск ООО «ПК «Ниагара» к П., принял следующее решение: договор аренды двух устройств резонансной гармонизации питьевой воды и напитков (ноу-хау) считать незаключенным<sup>10</sup>. В данном случае решение суда является неверным, поскольку установка (вещь), которая была предметом договора аренды, не может быть ноу-хау, так как ноу-хау — это информация (ст. 1465 ГК РФ). В рассматриваемом

договоре — это технология гармонизации питьевой воды и напитков путем использования установки.

Отчет международной юридической компании Hogan Lovells International LLP<sup>11</sup>, подготовленный по поручению Европейской комиссии, отражает существующую картину национального законодательного регулирования вопросов об охране ноу-хау (секретов производства), опубликованный в январе 2012 г., показывает, что каждое государство самостоятельно определяет перечень охраняемой информации, но чаще всего он включает: список покупателей и поставщиков; технические проекты, чертежи, схемы и карты; информацию о стратегиях и методах ведения бизнеса и т.д.; информацию о ценах и затратах; сведения НИОКР; исходный код компьютерных программ; технологии производства; отрицательный опыт; опытные образцы, прототипы; рецепты и способы приготовления; генетический материал<sup>12</sup>.

Исходя из практики, секретом производства могут являться сведения (информация) в самых различных областях (производственной, технической, экономической, организационной и др.), в том числе о РИД в научно-технической сфере (т.е. информация, которая по тем или иным причинам не патентуется), как и сведения об управленческой деятельности.

Так, например, рассматривая обстоятельства конкретного спора, суд пришел к выводу<sup>13</sup> о том, что условия проекта договора ответчика и договора истца являются идентичными. Проанализировав договоры, заключаемые другими конкурирующими на данном рынке организациями, было установлено, что форма договора истца не является типичной для данного вида договора, а была специально разработана им. Действия ответчика по использованию в своей деятельности информации, составляющей коммерческую тайну истца, осуществлены посредством действий бывшего руководителя, незаконно разгласившего и использовавшего сведения, в отношении которых истцом введен режим коммерческой тайны.

В литературе отмечается, что законодатель признает существование термина «ноу-хау» для обозначения информации определенного рода, однако этот термин остается неразработанным<sup>14</sup>. По мнению В.Н. Лопатина, секрет производства — это охраняемый результат интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, включающий строго определенные сведения<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> См.: Материалы пресс-конференции д.ю.н., проф. В.Н. Лопатина в пресс-центре Информационного агентства «Национальная служба новостей». URL: <http://rniis.ru/novosti-rniis/308-press-konferentsiya-v-n-lopatina-v-nsn.html> (дата обращения: 24.06.2014 г.).

<sup>7</sup> Сведения о рассмотренных арбитражными судами Российской Федерации делах, связанных с защитой интеллектуальной собственности (за период 2009–2013 гг.). URL: [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/02E280EF3FB602C115793E8ADBA67B89\\_16.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/02E280EF3FB602C115793E8ADBA67B89_16.pdf); [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/01BE7C33A20E859D8E3D1818A425B0E9\\_rassm\\_del\\_intel\\_sobctvenoc.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/01BE7C33A20E859D8E3D1818A425B0E9_rassm_del_intel_sobctvenoc.pdf); [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/F6725D76252C4A924F859F4392196DD8\\_14.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/F6725D76252C4A924F859F4392196DD8_14.pdf); [http://www.arbitr.ru/\\_upimg/527E8CD077AA908C74820880E545C259\\_16.pdf](http://www.arbitr.ru/_upimg/527E8CD077AA908C74820880E545C259_16.pdf) (дата обращения: 02.03.2014 г.).

<sup>8</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 149-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // *Собрание законодательства РФ*. 2006. № 31. Ч. 1. Ст. 3448.

<sup>9</sup> См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М.: А ТЕМП, 2013. 874 с.

<sup>10</sup> Решение Устиновского районного суда г. Ижевска Удмуртской Республики от 01.02.2012 г. по делу № 2-188/12. URL: <http://vs.udm.sudrf.ru> (дата обращения: 01.11.2013 г.).

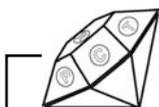
<sup>11</sup> Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D / Report on Trade Secrets for the European Commission. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/iprenforcement/docs/trade/Study\\_Trade\\_Secrets\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade/Study_Trade_Secrets_en.pdf) (дата обращения: 10.11.2013 г.).

<sup>12</sup> См.: Охрана секретов производства (ноу-хау) в Евросоюзе. URL: <http://lexdigital.ru/2012/041/> (дата обращения: 10.11.2013 г.).

<sup>13</sup> Решение Арбитражного суда Владимирской области от 16.10.2012 г. по делу № А11-3130/2012 / Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

<sup>14</sup> См.: Зимица И.А., Давыдов Ф.Ф. Сравнительный анализ понятий секрета производства (ноу-хау) в России и Франции // *Право интеллектуальной собственности*. 2013. № 4. С. 17.

<sup>15</sup> См.: Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность: словарь терминов и определений / Респ. науч.-исслед. ин-т интеллектуал.



Действующая редакция ст. 1465 ГК РФ определяет, что любые перечисленные в диспозиции сведения приобретают статус ноу-хау лишь в случае защиты их правообладателем режимом коммерческой тайны: принятие соответствующих мер защиты находится в исключительной компетенции правообладателя. Как справедливо отмечает В.Н. Лопатин, правовая охрана секрета производства «возможна только при условии обязательного применения института информационного права — правового режима коммерческой тайны»<sup>16</sup>.

В одном из решений суд отметил<sup>17</sup>, что ни истец, ни ответчик не являлись разработчиками товаров, продажу которых они осуществляют. Признание тех или иных сведений секретом производства является прерогативой правообладателя, поэтому спорные сведения не ноу-хау.

Признаком секрета производства (ноу-хау) является его действительная или потенциальная коммерческая ценность для ее обладателя, которая определяется тем обстоятельством, что его сущность неизвестна третьим лицам. Отмечено, что коммерческая ценность секрета производства (ноу-хау), скорее всего, абстрактное понятие, а не конкретная стоимость сведений, составляющих секрет производства (ноу-хау), поскольку полностью зависит от усмотрения его обладателя при введении режима коммерческой тайны в отношении соответствующих сведений<sup>18</sup>.

Данное понятие наполняется конкретным содержанием в различных случаях. Так, передаче исключительных прав бюджетного образовательного учреждения в уставный капитал создаваемого общества должна предшествовать денежная оценка права на конкретный секрет производства.

Сведения, составляющие секрет производства (ноу-хау), не должны быть общедоступными. Закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» относит к общедоступной информации общеизвестные сведения и иную информацию, доступ к которой не ограничен.

Отдельные рекомендации о том, какие источники могут считаться общедоступными для тех или иных целей, можно найти в законодательстве о закупках, защите персональных данных.

Так, в конкретном решении суд указал<sup>19</sup>, что информация теряет свой статус коммерческой тайны в случае,

собственности (РНИИИС). М.: ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2012. С. 31–32.

<sup>16</sup> Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право. 2013. № 2. С. 11.

<sup>17</sup> Решение Арбитражного суда Саратовской области по делу № А57-11021/2011 от 25.11.2011 г. / Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

<sup>18</sup> См.: Еременко В.И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ // Адвокат. 2008. № 5. С. 83–91. См. также: Синцов Г.В., Портнов Е.В. Соотношение понятий «секрет производства», «ноу-хау» и «коммерческая тайна» // Юридический мир. 2012. № 9. С. 35–37.

<sup>19</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.02.2007 г. по делу № А56-39537/2006 / Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

если она становится общедоступной, в частности, если данная информация была опубликована или представлена в Интернете.

Признаком секрета производства является отсутствие свободного доступа к сведениям «на законном основании». Общедоступная информация может использоваться любыми лицами по их усмотрению. В том случае, когда правообладатель намерен считать какие-либо сведения секретом производства, он должен учитывать положения нормативных актов, которые определяют виды неохранных информации. Прежде всего, это положения ст. 5 Закона о коммерческой тайне<sup>20</sup>.

Например, разрешая требования редакции газеты, суд пришел к выводу<sup>21</sup>, что информация о численности, о составе работников, о системе оплаты труда не является коммерческой тайной, ее предоставление по запросу средства массовой информации не нарушает требования действующего законодательства.

Редакция ст. 1465 ГК, вступающая в силу с 01.10.2014 г., конкретизирует этот признак: секретом производства не могут быть признаны сведения, обязательность раскрытия которых либо недопустимость ограничения доступа к которым установлена законом или иным правовым актом.

Одно из важных действующих условий охраноспособности секрета производства (ноу-хау) — введение режима коммерческой тайны, т.е. режима конфиденциальности информации, в отношении сведений, составляющих его предмет.

Меры по охране конфиденциальности информации включают следующие действия:

а) Установление перечня информации, составляющей секрет производства, т.е. принятие локального документа, в котором будут перечислены сведения, которые правообладатель относит к секретам производства.

Так, между истцом (заказчик) и ответчиком (исполнитель) заключен договор, согласно которому все сведения о деятельности сторон, полученные ими при заключении, изменении (дополнении), исполнении и расторжении договора, а также сведения, вытекающие из содержания договора, являются коммерческой тайной и не подлежат разглашению третьим лицам в течение срока действия договора и в течение трех лет после его окончания.

Отказывая в иске<sup>22</sup>, суды не усмотрели оснований для вывода об отнесении сведений о выбранном общественном тарифе к коммерческой тайне, исходя из недоказанности того, что в рамках договора с соблюдением установленных требований определен и соответствующим об-

<sup>20</sup> Федеральный закон от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ (ред. от 11.07.2011 г.) «О коммерческой тайне» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

<sup>21</sup> Определение Пермского краевого суда от 15.05.2012 г. по делу № 33-4312/2012 / Поиск решений судов общей юрисдикции. URL: <http://www.gcourts.ru/case/8654855> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

<sup>22</sup> Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.08.2012 г. № ВАС-10500/12 по делу № А27-12862/2011 / Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).



разом оформлен перечень информации, составляющей коммерческую тайну.

б) Ограничение доступа к информации путем установления порядка обращения с этой информацией и организации контроля за соблюдением такого порядка. Для этого необходимо издание локального нормативного акта на предприятии (положения, утверждаемого приказом руководителя), который должен содержать нормы о порядке обращения с подобной информацией (порядок передачи, учета, копирования, хранения, уничтожения соответствующих документов и др.). С данным актом работник должен быть ознакомлен под роспись. Также необходимо под роспись ознакомить работника с возможными мерами ответственности, предусмотренными действующим законодательством.

в) Учет лиц, получивших доступ к информации, и (или) лиц, которым такая информация была предоставлена или передана. Например, путем издания приказа об исчерпывающем перечне лиц, имеющих доступ к информации.

Так, судом установлено<sup>23</sup>, что К. был уволен в связи с разглашением охраняемой законом тайны, ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. К. было подписано обязательство о неразглашении конфиденциальной информации; он был ознакомлен с Положением о защите коммерческой тайны. Согласно заключению комиссии по проверке факта обнаружения признаков нарушения правил и политик в области информационной безопасности были установлены факты, свидетельствующие о том, что К. производились действия по разработке информационной системы для компаний — конкурентов общества и использованием секрета производства (ноу-хау) общества.

г) Регулирование отношений по использованию информации работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров: включение в договоры положений, регулирующих отношения сторон договора по использованию данной информации (условия об обеспечении конфиденциальности, обязательства о неразглашении, порядок использования информации и т.д.).

д) Нанесение на материальные носители, содержащие информацию, или включение в состав реквизитов документов, содержащих такую информацию, грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации (для юридических лиц — полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей — фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Как следует из материалов судебного дела<sup>24</sup>, в отношении сведений о порядке расчетов за услуги по передаче

электроэнергии, сторонами договора перечень информации, составляющей коммерческую тайну, не определялся, порядок обращения с данной информацией и контроль за его соблюдением не установлен, учет лиц, получивших доступ к конфиденциальной информации, не осуществлялся, текст договора не содержит грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя такой информации.

Правообладателям следует обратить внимание на то, что на всех листах, страницах или всех отдельных документах, содержащих информацию, составляющую коммерческую тайну, должен быть нанесен именно гриф «Коммерческая тайна», с указанием обладателя этой информации, а не какой-либо другой гриф секретности (например, грифы секретности).

Например, отказывая в удовлетворении требований, суд указал<sup>25</sup>, что истец не представил доказательств нанесения соответствующей информации на чертежи боковой рамы.

Таким образом, в организации, во-первых, должна присутствовать внутренняя нормативная база, определяющая общие положения, касающаяся обеспечения безопасности конфиденциальной информации (регламентов):

а) общие для всей организации регламенты (Положение о правилах обеспечения информационной безопасности; Правила проведения конфиденциальных переговоров; Правила работы с закрытыми базами данных и т.п.);

б) внутренние регламенты службы безопасности, включая должностные инструкции ее сотрудников;

в) правила обеспечения информационной безопасности, фиксируемые в регламентах конкретных структурных подразделений и должностных инструкциях их сотрудников.

Во-вторых, должны быть внедрены режимные мероприятия:

— система индивидуальных допусков, предполагающих наличие у соответствующей категории сотрудников предприятия форм допуска;

— запрет на вынос документов из здания организации или из соответствующих помещений;

— использование компьютеров, не подключенных ни к Интернету, ни к корпоративным локальным сетям;

— использование компьютеров, лишенных дисководов и гнезд для подключения флэш-карт, новых коммуникационных шнуров и т.п.;

— возможность работы с соответствующей компьютерной информацией лишь с определенных терминалов и т.п.

Непринятие любой из перечисленных в законе мер означает, что на данную информацию не распространяется режим коммерческой тайны.

<sup>23</sup> Определение Московского городского суда от 12.08.2011 г. по делу № 33-23113 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=query;mb=LAW;opt=1;div=ARB;sb=MARB;ts=00F24132792A7A80DD40B108AFD7185F> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

<sup>24</sup> Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2012 г. № 07АП-2839/12 по делу № А27-12862/2011 /

Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

<sup>25</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.06.2008 г. по делу № А79-2693/2007 / Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).



Так, например, суд установил<sup>26</sup>, что в отношении сведений, содержащихся в технических условиях, истцом не был введен режим коммерческой тайны. Технические условия, согласно каталожному листу продукции, были введены в действие 02.12.2007 г. Представленное Положение о коммерческой тайне было утверждено приказом от 31.01.2008 г., список работников истца, имеющих доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, также по состоянию на 31.01.2008 г. Технические условия с грифом «Коммерческая тайна» в материалы дела представлены не были, представленный титульный лист не содержит такого грифа.

Новая редакция ст. 1465 ГК РФ расширяет возможности правообладателя и не связывает его только режимом коммерческой тайны: обладатель сведений (секрета производства) должен принимать разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны. Но с другой стороны, налагает на него не меньшие обязанности по обеспечению защиты. Системное толкование положений главы 75 ГК РФ и ст. 9 Закона об информации позволяет прийти к выводу, что именно обладатель информации должен будет доказывать, что принимаемые им меры по защите информации оказались разумными и достаточными для обеспечения ее конфиденциальности.

Проанализированные материалы судебной практики позволяют прийти к выводу, что основные причины отказа в удовлетворении заявленных требований связаны с низкой степенью проработанности внутренних актов организаций, которые считали себя правообладателями. Следовательно, внесению бюджетными образовательными учреждениями исключительных прав на секреты производства (ноу-хау) в уставный капитал должна предшествовать значительная организационная работа, которая будет включать в себя как разработку и принятие внутренних документов, так и внедрение практических мероприятий, направленных на защиту информации.

#### Список источников

1. Еременко В.И. Секрет производства (ноу-хау) как объект исключительных прав в соответствии с частью четвертой ГК РФ / В.И. Еременко // Адвокат. 2008. № 5. С. 83–91.
2. Зенин И.А., Блинова Л.Г. Классический монополизм, легальная монополия на охраняемые результаты интеллектуальной дея-

<sup>26</sup> Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 19.09.2011 г. по делу № А73-6419/2011 / Картотека арбитражных дел. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 02.03.2014 г.).

тельности и фактическая монополия на ноу-хау / И.А. Зенин, Л.Г. Блинова // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 2. С. 8–9.

3. Зенин И.А., Блинова Л.Г. Ноу-хау (НЕКОЦИД) — ключ к инновационной модернизации российской экономики / И.А. Зенин, Л.Г. Блинова // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 4. С. 25–31.
4. Зими́на И.А., Давыдов Ф.Ф. Сравнительный анализ понятий секрета производства (ноу-хау) в России и Франции / И.А. Зими́на, Ф.Ф. Давыдов // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 4. С. 17.
5. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве / В.Н. Лопатин // Информационное право. 2013. № 2. С. 11.
6. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность: словарь терминов и определений / В.Н. Лопатин. Респ. науч.-исслед. ин-т интеллектуал. собственности (РНИИС). М.: ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2012. С. 31–32.
7. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. М.: А ТЕМП, 2013. 874 с.
8. Синцов Г.В., Портнов Е.В. Соотношение понятий «секрет производства», «ноу-хау» и «коммерческая тайна» / Г.В. Синцов, Е.В. Портнов // Юридический мир. 2012. № 9. С. 35–37.
9. Ханкевич А.Г. Особенности формирования и использования режима коммерческой тайны / А.Г. Ханкевич // Информационное право. 2009. № 1. С. 27–28.

#### References

1. Zenin I.A., Blinova L.G. Know-how (NEKOTsID) — Key to Innovative Modernization of the Russian Economy. Intellectual Property Law, 2011, no.4, pp. 25-31 (in Russian).
2. Zenin I.A., Blinova L.G. Classical monopoly, legal monopoly of protected results of intellectual property and actual monopoly of know-how. Intellectual Property Law, 2013, no.2, pp. 8-9 (in Russian).
3. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovyy slovar russkogo yazyka: 80 000 slov i frazeologicheskikh vyrazheniy [Defining Dictionary of Russian: 80 000 Words and Phraseological Units]. Moscow, A TEMP Publ., 2013. 874 p.
4. Okhrana sekretov proizvodstva (nou-khau) v Yevrosoyuze [Trade Secrets (Know-hows) Protection in the European Union]. Available at: <http://lexdigital.ru/2012/041/> (accessed 10.11.2013) (in Russian).
5. Zimina I.A., Davydov F.F. Comparative Study of Trade Secret (Know-how) Concept in Russia and France. Pravo intelektualnoy sobstvennosti — Intellectual Property Law, 2013, no.4, pp. 16-19 (in Russian).
6. Khankevich A.G. Special aspects of formation and use of a commercial secrets. Informational law, 2009. no.1, pp. 26-32.
7. Lopatin V.N. Intellektualnaya sobstvennost: slovar terminov i opredeleniy. Moscow, PATENT Publ., 2012. 150 p.
8. Lopatin V.N. Intellectual property in informational law. Informational law, 2013. no.2, pp. 10-13.
9. Yeremenko V.I. Trade Secret (Know-how) as an Item Covered by Exclusive Rights as due to Part 4 of the Civil Code of the Russian Federation. Advokat — Attorney, 2008. no. 5, pp. 83-91.
10. Sintsov G.V., Portnov Ye.V. Co-relation of Trade Secret, Know-how and Proprietary Information Concepts. Yuridicheskiy mir — Juridical World, 2012, no. 9, pp. 35-37 (in Russian).



## **Конкуренция средств индивидуализации товаров на российском рынке**

**Сорокина А.И.\***

**Аннотация.** Целью данной работы является выявление существующих проблем при столкновении прав на товарный знак и наименование места происхождения товара, определение способов защиты прав на средства индивидуализации товара, разработка предложений по совершенствованию российского законодательства в данной сфере гражданско-правовых отношений. Для решения указанной цели использованы как общенаучные **методы:** диалектический, метод анализа и синтеза, индукции, так и частные методы исследования: логический, технико-юридический, системно-структурный. **На основе** данной методики автором проведено обобщение и систематизация взглядов: законодателя, правоприменителя, международного бизнес-сообщества, ученых на проблему гражданско-правовой защиты прав на средства индивидуализации товаров. **В результате** проведенного исследования сделан вывод, что при столкновении права на товарный знак и права на наименование места происхождения товара приоритет должен отдаваться исключительному праву на наименование места происхождения товара, в случаях, если товар действительно обладает теми уникальными свойствами, присущими определенной местности. Кроме того, не следует допускать двойной регистрации средств индивидуализации товаров под одним наименованием. В противном случае мы будем иметь дело с актом недобросовестной конкуренции и злоупотреблением правом. Для этого считаем возможным исключить абзац 2 п. 2 ст. 1535 Гражданского кодекса РФ в отношении возможного приоритета товарного знака. Это будет способствовать укреплению здоровой конкурентной среды.

**Ключевые слова:** исключительное право, защита гражданских прав, признание недействительным акта государственного органа, средства индивидуализации, товарный знак, наименование места происхождения товара, злоупотребление правом.

**Abstract.** The purpose of the paper is to uncover the existing problems arising out of collision between trademark rights and appellation of origin; to define forms of protection for means of product differentiation; and in this respect to suggest improvements in Russian Civil Legislation. To achieve the goals the author uses the following research **methods:** dialectical method, method of analysis and synthesis, method of induction, along with technical-legal method, systemic-structural method. **Results:** Applying these methods the author integrates and systematizes the views of legislators, judicial practices, representatives for international business communities, researches. **Discussion:** The study concludes that in the collision between trademark rights and rights to appellation of origin, the priority should be granted to the exclusive rights to appellation of origin in cases when a product really possesses distinctive or renowned qualities associated with this geographic location. In addition, there should be no double registration on means of product differentiation under one trade name. Otherwise, it can lead to unfair competition and abuse of right. One of the possible solutions is to exclude paragraph 2 from clause 2 Article 1535 of the RF Civil Code concerning the possible priority of a trademark, thus promoting a healthy competitive environment.\*\*

**Key words:** exclusive right, protection of civil rights, invalidation of the Act state organ, individualization's means, trademarks, appellation of origin, abuse of right.

Началом гражданско-правовой защиты права на наименование места происхождения товара считается день его государственной регистрации, а не день подачи

\* **Сорокина Анна Ивановна**, аспирант кафедры гражданского права и процесса Юридического института НИУ «БелГУ», начальник юридического отдела ООО «ПрофКонсалт» (электронный адрес: FFemidAA@gmail.com).

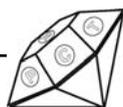
**Рецензент: Городов Олег Александрович**, профессор юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, судья Третьего суда интеллектуальной собственности при Корпорации РНИИИС.

\*\* **Competition means of individualization of goods on the Russian market**

**Sorokina A.I.**, a postgraduate student of chair of civil law and process of the NIU "BelGU" legal institute, head of legal department of JSC Profkonsalt (e-mail: FFemidAA@gmail.com).

**Reviewer: Gorodov O.A.**, Member of editorial board, Professor of Law Faculty of St. Petersburg State University, Doctor of Law, Professor, the Judge of the Arbitration court of intellectual property at Corporation of intellectual property of the National Scientific Research Institute of Intellectual Property (NSRIIP)

заявки на регистрацию в уполномоченный орган исполнительной власти, как это характерно для товарных знаков (ст. 1494 ГК РФ). Соответственно, оформление прав на средства индивидуализации товаров имеет некоторые отличия, которые допускают их конкуренцию. Согласно абзацу 2 п. 2 ст. 1535 ГК РФ: «Если использование наименования места происхождения товара способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в связи с наличием товарного знака, имеющего более ранний приоритет, предоставление правовой охраны указанному наименованию может быть оспорено и признано недействительным...». Данная формулировка ослабляет правовую защиту права на наименование места происхождения товара, а в совокупности с другими нормами, а именно ст. 1252 (где в п. 6 при установлении «старшинства» нет такого средства индивидуализации, как наименование места происхождения товара), 1483 (пп. 3 п. 1, в котором запрещается регистрация товарного знака, состоящая



только из указания места производства товара) ГК РФ, лишь усиливает их конкуренцию.

Правоприменительная практика также не решает эту проблему. Уже несколько лет длится спор между правообладателем товарного знака «САРОВА», впоследствии также зарегистрированного в качестве наименования места происхождения товара «САРОВА» (ОАО «Минеральная вода и напитки»), и вторым правообладателем наименования места происхождения товара «САРОВА» (ООО «Гринтаун»). Для начала отметим, что «САРОВА» является названием населенного пункта в Нижегородской области, где существует природный источник, который позволяет изготавливать минеральную воду, обладающую особыми (уникальными) свойствами.

В деле № А40-100671/09-110-667 требования ООО «Гринтаун», вторичного обладателя наименования места происхождения товара «САРОВА», об оспаривании решения Роспатента от 06.05.2009 г., отказавшего ООО «Гринтаун» в удовлетворении возражений от 27.02.2008 г. в признании правовой охраны товарному знаку «САРОВА» недействительной полностью, удовлетворены в полном объеме. Высший Арбитражный Суд РФ, отказывая в передаче указанного дела в Президиум, в определении отметил, что товарный знак «САРОВА» служит прямым указанием местонахождения изготовителя товара, следовательно, данный товарный знак регистрации не подлежит<sup>1</sup>. Таким образом, суд отдал предпочтение наименованию места происхождения товара. Отметим, что в данной категории дел используется такой способ защиты гражданских прав, как **признание недействительным акта государственного органа**, который применяется в случае, как справедливо отмечает Д.Н. Кархалев, когда существует неопределенность в принадлежности субъективного гражданского права<sup>2</sup>, подлежащего государственной регистрации, определенному лицу. При этом возникает необходимость в оспаривании решения о предоставлении соответствующего права, внесении записи в государственный реестр и выдаче свидетельства, в случаях, когда такая выдача обязательна. Последствием данного нарушения должно быть либо признание решения уполномоченного органа законным, либо признание такого решения незаконным и, как следствие, аннулирование записи в Государственном реестре и свидетельства об исключительном праве (п. 5 ст. 1513 ГК РФ в отношении товарного знака и п. 1 ст. 1535 ГК РФ в отношении права на наименование места происхождения товара).

Однако из-за неуказания судами последствий признания недействительным решения Роспатента, вышеуказанный судебный акт по делу № А40-100671/09-110-667 никаких последствий ни для ответчика, ни для третьего лица не повлек.

<sup>1</sup> Определение ВАС РФ от 18.10.2010 г. № ВАС-13662/10 по делу № А40-100671/09-110-667 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».

<sup>2</sup> Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России : дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2003. С. 154.

Более того, в деле № А40-99697/10-12-633 требования ООО «Гринтаун» о бездействии Роспатента по неаннулированию свидетельства на товарный знак «САРОВА» и записи о регистрации товарного знака «САРОВА» и обязанности ответчика принять решение об удовлетворении возражения и признании правовой охраны товарного знака «САРОВА» недействительной полностью, аннулировать свидетельство на товарный знак «САРОВА» и запись о регистрации товарного знака «САРОВА» остались без удовлетворения<sup>3</sup>.

Судебный акт был исполнен следующим образом: на основании заседания коллегии палаты по патентным спорам ФГУ ФИПС 12.10.2010 г. вынесено решение Роспатента от 17.12.2010 г., в соответствии с которым Роспатентом по результатам повторного рассмотрения возражения от 27.02.2008 г. предоставление правовой охраны товарному знаку «САРОВА» по свидетельству № 109114/1 признано частично недействительным, сохранив ее действие в отношении товаров 32-го класса МКТУ, это: минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки. Заметим, что именно товары данного класса и являются камнем преткновения двух организаций, о чем Арбитражный суд г. Москвы и последующие инстанции упоминали в своих постановлениях по делу № А40-100671/09-110-667.

Однако последующее заявление ООО «Гринтаун» о признании недействительным решения Роспатента от 17.12.2010 г., которым предоставление правовой охраны товарному знаку «САРОВА» признано недействительным, частично удовлетворению не подлежало (дело № А40-27991/11-51-243)<sup>4</sup>.

При этом, как указал ФАС: «Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции и при повторном рассмотрении спора апелляционный суд исходили из наличия приобретенной различительной способности товарного знака «САРОВА» по свидетельству № 109114/1 в отношении товаров «минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки» 32-го класса МКТУ, в связи с чем обоснованно указали на соответствие законодательству регистрации товарного знака в отношении вышеуказанных товаров»<sup>5</sup>.

Всемирная организация бизнеса, представляющая точку зрения международного бизнеса в ходе правительственных и межправительственных дебатов по ключевым вопросам интеллектуальной собственности, отмечает, что дизайн товара может обладать оригинальностью, иметь различительную способность и в то же время служить указанием на его место происхождения<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28.10.2010 г. по делу № А40-99697/10-12-633. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>4</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 09.06.2011 г. по делу № А40-27991/11-51-243. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>5</sup> Постановление ФАС Московского округа от 18.01.2012 г. по делу № А40-27991/11-51-243 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».

<sup>6</sup> Рекомендации ИСС по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти // Международная торговая палата. Вып. 11. 2012 // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».



По нашему мнению, истинная различительная способность состоит в том, что товарный знак сростается с самим наименованием товара, как это произошло, например, с линолеумом, ксероксом и т.д. В настоящее время минеральная вода «САРОВА» еще не получила такого признания среди потребителей, чтобы можно было говорить о ее различительной способности. Вышеуказанные примеры показывают проблему конкуренции средств индивидуализации товаров, которая приводит к нарушению принципов гражданского права — разумности и добросовестности сторон, а также конституционного и процессуального — принципа законности.

Решение уполномоченного органа о регистрации товарного знака, наименования места происхождения товара и выдачи соответствующего свидетельства является действием, относящимся к юридическому факту<sup>7</sup>, в силу которого возникает гражданско-правовое правоотношение. Соответственно, признание судом акта государственного органа незаконным (как это произошло в деле № А40-100671/09-110-667) означает, что оно не создает юридических последствий с момента его принятия, т.е. все внесенные записи, выданные свидетельства также являются незаконными. Соответственно, незаконные действия государственного органа нарушают права субъектов гражданского права, которые подлежат восстановлению, согласно ст. 13 ГК РФ «Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления». При этом можно провести аналогию с исками о принуждении ответчика совершить определенные действия, к которым относятся vindикационный и негаторный иски, иски о применении последствий недействительности сделок, о присуждении к исполнению обязанности в натуре и т.д. Принуждение, используемое в праве, относится к числу специальных юридических средств (гарантий), обеспечивающих реализацию права<sup>8</sup>. Принуждение судом уполномоченного органа исполнительной власти по регистрации исключительного права об аннулировании записи о государственной регистрации и свидетельства — это необходимая мера, которая направлена на восстановление этого права, в случае признания решения госоргана незаконным. Суд, установив при рассмотрении гражданского дела несоответствие акта государственного или иного органа Конституции РФ, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору РФ, Конституции (уставу) субъекта РФ, закону субъекта РФ, принимает решение в соответствии с нормативными правовыми актами, имеющими наибольшую юридическую силу<sup>9</sup>. Вступившие в законную силу судеб-

ные постановления являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ (ст. 16 АПК РФ). Решение государственного органа (Роспатента), согласно международному акту (Парижской конвенции), национальному законодательству (Положению о товарных знаках), признано недействительным полностью в деле № А40-100671/09-110-667. Соответственно, внесенная на основании данного решения запись в государственный реестр и выданное свидетельство также являются незаконными и должны быть аннулированы. При таких обстоятельствах уполномоченный орган не вправе пересмотреть, вопреки состоявшемуся решению суда, возражения общества и вынести новое решение, согласно которому признать предоставление права на товарный знак частично недействительным и при этом оставить правовую охрану товарного знака в отношении товаров, на которые также произведена государственная регистрация права на наименование места происхождения товара.

Рассматриваемый пример арбитражной практики показывает, что для защиты исключительного права применение одной меры защиты о признании решения государственного органа незаконным бессмысленно. Необходимо подключить более серьезные гражданско-правовые последствия, которые отражаются именно в мерах гражданско-правовой ответственности — в обязанности государственного органа аннулировать соответствующую запись в реестре и свидетельство. В судебной практике также появилось разъяснение по этому поводу. Так, в заявлении, поданном в ВАС РФ, о пересмотре судебных актов судов апелляционной и кассационной инстанций в порядке надзора по делу № А40-56183/08-93-235 заявитель указал, что согласен с мотивировочной частью обжалуемых постановлений, однако полагает, что резолютивная часть постановления апелляционного суда подлежит отмене с принятием ее в новой редакции с возложением на Роспатент обязанности аннулировать регистрацию товарного знака. На что ВАС РФ отвечает: «Отсутствие в резолютивной части постановления апелляционного суда указаний Роспатенту не является основанием для отмены судебного акта, поскольку п. 5 ст. 1513 ГК РФ установлен порядок устранения допущенного нарушения»<sup>10</sup>.

Помимо этого считаем, что в делах о конкуренции прав на средства индивидуализации товаров в первую очередь необходимо обращать внимание на особые (уникальные) свойства товара, которые могут быть обусловлены местом его происхождения. Например, в делах № А43-1439/2008-15-53<sup>11</sup> и № А43-14162/2008-15-

<sup>7</sup> См.: Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. 336 с.

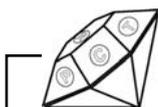
<sup>8</sup> Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012 // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».

<sup>9</sup> Гражданский процесс: учебник / Е.А. Борисова, С.А. Иванова, Е.В. Кудрявцева и др.; под ред. М.К. Треушников. 2-е изд., пере-

раб. и доп. М.: Городец, 2007. 784 с. // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».

<sup>10</sup> Определение ВАС РФ от 20.01.2011 г. № ВАС-18126/10 по делу № А40-56183/08-93-235 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».

<sup>11</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.10.2008 г. по делу № А43-1439/2008-15-53 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».



389<sup>12</sup> ОАО «МВиН» обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области к ООО «Гринтаун» с исковыми требованиями об обязанности ответчика прекратить использование на этикетках и пробках при производстве безалкогольных среднегазированных напитков «Буратино», «Крем-сода», «Аромат тархуна», «Дюшес», «Лимонад», «Озеро Байкал» обозначения «САРОВА», сходного до степени смешения с товарным знаком истца «САРОВА». Требования истца были удовлетворены и поддержаны вышестоящими инстанциями.

Однако, по нашему мнению, ни у истца, ни у ответчика нет права на выпуск иных товаров с соответствующим наименованием «САРОВА», особые свойства которых существенно отличаются от названных в реестре прав на наименование места происхождения товара особых свойств минеральной воды, в отношении которых предоставлялось указанное наименование места происхождения товара истцу и ответчику. Считаем, что в рассматриваемых делах суд вправе отказать ОАО «МВиН» в защите права на товарный знак «САРОВА», согласно п. 2 ст. 10 ГК РФ, так как: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Специалисты отмечают, что, исходя из обстоятельств дела, второе лицо в некоторых случаях может ссылаться на злоупотребление правом со стороны первого лица, недобросовестную конкуренцию и т.д.»<sup>13</sup>.

Таким образом, регистрация права на товарный знак, состоящего полностью из названия географического объекта, в котором производятся товары, обладающие особыми (уникальными) свойствами, является злоупотреблением правом<sup>14</sup>, так как это ограничивает права других субъектов гражданского права использовать данные свойства, при производстве товаров этой же местности.

Однако анализируемая арбитражная практика говорит об обратном; в деле № А40-145745/12 регистрация права на наименование места происхождения товара «САРОВА» признана недействительной<sup>15</sup>, в итоге предпочтение было отдано товарному знаку «САРОВА».

Почему же право на товарный знак остается в приоритете? Еще в 80-е гг. XX столетия страны — участницы Парижской конвенции предприняли попытку урегулировать участившиеся столкновения прав на товарные знаки и указания происхождения посредством разработки проекта ст. 10 quater. Проект обсуждался во время проведения нескольких дипломатических конференций. Принять его не позволили серьезные разногласия между европейскими странами, с одной стороны, и США и Японией — с другой. Согласно проекту коллизия должна разрешаться в пользу указания происхождения, поскольку несправедливо лишать производителя товаров права на размещение информации об истинном происхождении товара. Конфликт интересов указанных стран-участниц берет свои корни из давней традиции европейских стран в сфере производства сельскохозяйственной продукции и намерений США и Японии заведомо умалить права на указание происхождения в пользу широко известных в обороте товарных знаков<sup>16</sup>. Считаем, что данное положение должно найти свое отражение как в нормах международного, так и российского права. При этом отметим совершенно справедливый вывод суда о том, что потребитель может быть введен в заблуждение при одновременном использовании товарного знака и наименования места происхождения товара<sup>17</sup>. Разграничение сферы применения товарного знака и наименования места происхождения товара позволило бы избежать размывания их функций.

В постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2009 г. по делу № А43-14162/2008-15-389 суд справедливо указывает: «Функции, выполняемые наименованиями мест происхождения товаров, совпадают с функциями, выполняемыми товарными знаками (различительная, информативная, информационная, рекламная)»<sup>18</sup>. В литературе также отмечают: «Область охраны товарных знаков пересекается с областью географических указаний. Безусловно, товарный знак зарождается в результате некоей творческой деятельности для функционирования хозяйствующего субъекта, затем на основании факта государственной регистрации или использования знака вносится в специальные государственные реестры. Географическое указание формируется как правовой объект постепенно, на основании его использования и связи товара с определенной географической местностью»<sup>19</sup>.

Следовательно, и то и другое средства индивидуализации направлены на идентификацию товара, который впоследствии будет представлен потребителю. Отличие товарного знака от наименования места происхождения — в его продуманности производителем, направленной

<sup>12</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2009 г. по делу № А43-14162/2008-15-389 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».

<sup>13</sup> Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др. М.: Статут, 2011. Вып. 17. С. 113.

<sup>14</sup> См.: Курбатов А.Я. Злоупотребление правом: теория и правоприменительная практика, 2009 // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства»; Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007. 256 с.

<sup>15</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.07.2013 г. № 09АП-19248/2013 по делу № А40-145745/12; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.12.2013 г. по делу № А40-145745/2012 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».

<sup>16</sup> Пирогова В.В. Географические указания (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ст. 22–24 ТРИПС), 2012 // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».

<sup>17</sup> Решение Арбитражного суда г. Москвы от 19.03.2013 г. по делу № А40-145745/2012. URL: <http://kad.arbitr.ru>

<sup>18</sup> Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2009 г. по делу № А43-14162/2008-15-389 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».

<sup>19</sup> Пирогова В.В. Указ. соч.



ности на уникальность за счет сочетания цвета, звука, шрифта и т.д. Именно на производителя при этом должен обращать внимание потребитель, а не на место его производства.

Получить право на наименование места происхождения товара, наоборот, возможно лишь в силу уникального происхождения товара из географического объекта; при этом цвет, шрифт написания наименования места происхождения товара при его использовании на товарах имеют второстепенную роль. Это происходит из-за того, что именно место происхождения товара диктует его уникальные свойства, в которых заключается его преимущество и на которые должен ориентироваться потребитель.

На основании изложенного полагаем, что при столкновении права на товарный знак и права на наименование места происхождения товара приоритет должен отдавать исключительному праву на наименование места происхождения товара, в случаях, если товар действительно обладает уникальными свойствами, присущими определенной местности. Кроме того, не следует допускать двойной регистрации средств индивидуализации товаров под одним наименованием. В противном случае мы будем иметь дело с актом недобросовестной конкуренции и злоупотреблением правом со стороны правообладателей исключительного права. Для этого считаем возможным *исключить абзац 2 п. 2 ст. 1535 Гражданского кодекса РФ в отношении возможного приоритета товарного знака. Это будет способствовать укреплению здоровой конкурентной среды.*

### Список источников

1. Данилина Е.А. Правовая охрана средств индивидуализации : учебное пособие / Е.А. Данилина. М. : ПАТЕНТ, 2008. 128 с.
2. Гражданский процесс : учебник / Е.А. Борисова, С.А. Иванова, Е.В. Кудрявцева и др. ; под ред. М.К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Городец, 2007. 784 с. // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».
3. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России : дис. ... к.ю.н.: 12.00.03 / Д.Н. Кархалев. Екатеринбург, 2003. 193 с.
4. Курбатов А.Я. Злоупотребление правом: теория и правоприменительная практика, 2009 / А.Я. Курбатов // СПС «КонсультантПлюс». Комментарии законодательства.
5. Пирогова В.В. Географические указания (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности — ст. 22–24

ТРИПС), 2012 / В.В. Пирогова // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».

6. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. М. : Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
7. Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин, Л.А. Новоселова и др. М. : Статут, 2011. Вып. 17. 293 с.
8. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права / О.М. Родионова. М. : Статут, 2013. 336 с.
9. Рекомендации ICC по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти // Международная торговая палата. Вып. 11. 2012 // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».
10. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность / В.Ф. Яковлев. Кн. 1. М. : Статут, 2012. 976 с. // СПС «КонсультантПлюс. Комментарии законодательства».

### References

1. Danilina E.A. Legal protection of the means of individualization. Moscow, PATENT, 2008. 128 p.
2. Civil procedure: Textbook / E.A. Borisov, S.A. Ivanova, E.V. Kudryavtsev Islands and others, ed. M.K. Treushnikova. 2nd ed., Rev. and add. Moscow. Gorodets, 2007. 784 p.
3. Karhalev D.N. Ratio measures of protection and measures of liability in civil law Russia: dis. ... cand. jurid. sciences: 12.00.03 / Denis Nikolaevich Karhalev. Yekaterinburg, 2003. 193 p.
4. Kurbatov A.Y. Abuse of rights theory and law enforcement practices, 2009 // ATP Consultant Plus. Comments legislation. (in Russian)
5. Pirogova V.V. Geographical indications (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights — Art. Art. 22–24 TRIPS) in 2012 // ATP consultants Plus. Comments legislation (in Russian)
6. Porotikova O.A. The abuse of subjective civil right. Moscow, Wolters Kluwer, 2007. 256 p.
7. Practice handling commercial disputes: Analysis and comments and reviews decisions of the Plenum of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation / V.O. Kalyatin, D.V. Murzin, L.A. Novoselova and others. Moscow, Statute, 2011. Issue. 17. 293 p.
8. Rodionova O.M. Mechanism of civil regulation in the context of modern private law. Moscow, Statute, 2013. 336 p.
9. ICC recommendations on intellectual property. Overview of current issues for entrepreneurs and authorities // International Chamber of Commerce. Issue number 11, 2012 // ATP Consultant Plus. Comments legislation. (in Russian)
10. Yakovlev V.F. Selected Works. Volume 2: Civil law: history and modernity. Book. 1. Moscow, Statute, 2012. 976 p.



## Некоторые аспекты государственного управления в сфере интеллектуальной деятельности (опыт Великобритании и США)

Хуртин Д.О.\*

**Аннотация.** В работе рассмотрены аспекты государственного регулирования сферы интеллектуальной деятельности, на примере опыта Великобритании и Соединенных Штатов Америки. Выявлены наиболее важные особенности организации управления в данной сфере. Проанализированы информационные и финансовые меры поддержки коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. Выработаны рекомендации по внедрению в российскую правовую систему зарубежного опыта государственного регулирования интеллектуальной деятельности.

**Ключевые слова:** государственное управление, государственная политика, интеллектуальная деятельность, инновационная деятельность, защита результатов интеллектуальной собственности, зарубежный опыт, коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности.

**Abstract.** Nowadays the technical development is in advance in consideration with the development of legislation. The state management in the field of innovative activity is surely the bright example of this statement. The **purpose** of this article is to investigate the foreign experience of state settlement in the field of innovative activity, which will allow to reveal the sufficient experience of foreign countries and to import it into Russian legal system. The main **methods** of this article are comparative law and description methods. The **study tests** the Great Britain experience considering tax benefits for innovation companies and special instruments of information provision of their activity, makes a conclusion on the possibility of application the information model in the Russian Federation. The main part of this article is the investigation of the USA experience considering establishment of the financial support gradation in accordance with the phase of the project. In **the result** of having studied this theme, the author draws a conclusion about the necessity to implement the mentioned above mechanisms of state settlement into the intellectual activity regulation in the Russian Federation.\*\*

**Key words:** state regulation, state policy, intellectual activity, innovation activity, protection of intellectual property, foreign experience, commercialization of intellectual property.

Стратегия развития каждого государства неразрывно связана с глобальным общественным развитием. Одним из наиболее важных аспектов эффективного развития на мировой арене выступает коммерциализация результатов интеллектуальной собственности, как на глобальном, так и на региональном уровне<sup>1</sup>. Челове-

чество шагнуло в новую — постиндустриальную эпоху<sup>2</sup>. Перед государством встают новые задачи, которые требуют современных методов государственного управления. В сложившейся ситуации необходимым является изучение успешного управленческого опыта зарубежных стран в указанной сфере.

Составляющими государственного регулирования в сфере интеллектуальной деятельности являются: действия, направленные на стимулирование интеллектуальной деятельности, информационное обеспечение, развитие мер поощрения за достижение высоких результатов, внедрение эффективных механизмов защиты результатов интеллектуальной деятельности со стороны государства.

Интересным, на наш взгляд, является опыт взаимодействия государства и изобретателей в Великобритании. Помимо использования привычных нам налоговых льгот для организаций, занимающихся исследованиями и разработками, особое внимание уделяется информационной поддержке компаний, осуществляющих инновационную деятельность<sup>3</sup>. В правительстве Великобритании функционирует Department for Business Innovation &

\* Хуртин Дмитрий Олегович, аспирант кафедры правового обеспечения управленческой деятельности Института экономики и предпринимательства Национального исследовательского университета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, юристконсульт отдела правового обеспечения инновационной деятельности Центра коммерциализации технологий Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского (электронный адрес: khurtiny@mail.ru).

Рецензент: Мухамедшин Ирик Сабиржанович, заведующий кафедрой гражданского права и правовой охраны интеллектуальной собственности юридического факультета Российской государственной академии интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, профессор.

\*\* **Some aspects of state regulation in the field of intellectual activity (the experience of Great Britain and the United States)**

Khurtin D.O., Graduate student of the chair for Legal support for management activity of Institute Economic and Business at National Research University Lobachevsky state university of Nizhni Novgorod, legal adviser of the department of legal support for innovation activity of the Technology Commercialization Center of the Lobachevsky state university of Nizhniy Novgorod (e-mail: khurtiny@mail.ru).

Reviewer: Muhamedshin I.S., Member of editorial board, Head of the chair of civil law and legal protection of intellectual property of law faculty of the Russian State Academy of Intellectual Property, Candidate of legal science, professor.

<sup>1</sup> См.: Мантров В.Е. Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности в Европейском союзе // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 4. С. 3.

<sup>2</sup> Стратегия развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г., утв. Межведомственной комиссией по научно-инновационной политике (протокол от 15.02.2006 г. № 1) [сайт ФГБНУ НИИ РИНКЦЭ]. URL: [http://www.ris.extech.ru/texts/strat\\_1.rtf](http://www.ris.extech.ru/texts/strat_1.rtf).

<sup>3</sup> См.: Калятин В.О., Наумов В.Б., Никифорова Т.С. Опыт Европы, США и Индии в сфере государственной поддержки инноваций // Российский юридический журнал. 2011. № 1. С. 173.



Skills — Министерство предпринимательства, инноваций и ремесел<sup>4</sup>, которое ведает делами управления инвестициями, проводит программы развития малого и среднего бизнеса и, самое главное, — осуществляет информационную поддержку субъектов предпринимательской деятельности. Министерство предлагает ресурсы поиска, такие как: поиск инструментария и руководств для бизнеса, поиск руководства по работе и пенсии, информацию об экспортном контроле, поиск финансовых инвестиций и грантов для бизнеса, в том числе государственные гранты, публичные предложения финансов и кредита, поддержка бизнеса, например, помощь в руководстве и консультирование, финансирование малого и среднего бизнеса и стартапов<sup>5</sup>. Думается, что подобная практика позволяет решить две актуальные проблемы в области интеллектуальной деятельности — проблему финансирования и проблему практического применения результатов.

Проблема финансирования для инновационной деятельности в Российской Федерации стоит достаточно остро, в то же время развивается система грантов и частного инвестирования в инновационные продукты. Используемая Великобританией модель создания информационного поля между новаторами, государством и инвесторами, является, на наш взгляд, эффективной и применимой в условиях России. Однако неясным остается, какой именно орган исполнительной власти должен заниматься поставленным вопросом. Для ответа мы предлагаем разделить результаты интеллектуальной деятельности на две категории: достижения в области культуры и образования и достижения в области производства. Для первой категории наиболее близкими по предметной области являются органы государственной власти, ответственные за выработку политики в указанных сферах, а именно: Министерство культуры РФ и Министерство образования и науки РФ, для второй категории — Министерство экономического развития РФ и Министерство промышленности и торговли РФ. Принимая во внимание тот факт, что основной целью политики, проводимой в наши дни в рассматриваемой сфере, является коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности, полагаем, что наиболее близким к исследуемой области государственного управления, в аспекте коммерциализации, является Министерство промышленности и торговли РФ. Данной точки зрения придерживается и В.Н. Лопатин: «...при росте бюджетного финансирования на НИОКР, полученные результаты малоинтересны реальному сектору экономики, который модернизирует свое производство за счет своих собственных средств, в том числе привлеченных из банков, прежде всего зарубежных... Финансировать и выделять деньги на то, что нужно реальному сектору экономики, должны те, кто отвечает за этот сектор. В Российской Федерации это Министерство

промышленности и торговли, но никак не Минобрнауки<sup>6</sup>. Не сможет изменить ситуацию и появление нового вида результата интеллектуальной деятельности (комплексный научно-технический результат), который возникает в результате осуществления отношений по исполнению государственного контракта, а исключительные права на такой результат переходят к заказчику — Российской Федерации или субъекту Российской Федерации<sup>7</sup>. На этапе создания результата интеллектуальной деятельности необходимо решить, кому выгоднее всего передать права, поскольку от этого в большой степени зависит эффективность его использования. В.В. Кудинов, затрагивая проблему закрепления прав на результаты интеллектуальной деятельности за государственными образовательными учреждениями, отмечает: «...при ликвидации бюджетного учреждения-патентообладателя принадлежащие ему патенты могут стать бесхозными, так как учредитель бюджетного учреждения, являясь собственником имущества, тем не менее, автоматически не становится обладателем прав на объекты интеллектуальной собственности»<sup>8</sup>.

Для достижения поставленной цели, а именно выхода на мировой рынок интеллектуальной собственности, необходимо строить политику государственного управления, исходя из целей коммерциализации результата, и, как следствие, назначать ответственными за выработку основного массива политико-управленческих решений профильные министерства. В большинстве стран — участников рынка интеллектуальной собственности таковыми являются министерства промышленности и производств. Такой практики, на наш взгляд, следует придерживаться и Российской Федерации.

Немаловажным элементом системы управления интеллектуальной деятельностью является финансирование новаторских проектов<sup>9</sup>, в том числе за счет средств бюджета. Сегодня финансирование научных исследований за счет бюджета влечет ряд проблем: «...распыление бюджетных средств; региональные диспропорции; некачественно отстроенная система экспертизы проектов, не всегда понятные сроки принятия решений; заявление большего количества проектов, не соответствующих критериям результативности программы»<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Department for Business, Innovation & Skills — GOV.UK [сайт министерства]. URL: <https://www.gov.uk/government/organisations/department-for-business-innovation-skills>.

<sup>5</sup> Finance and support for your business — GOV.UK [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gov.uk/business-finance-support-finder>.

<sup>6</sup> Лопатин В.Н. О политике Российской Федерации в области развития науки и техники (в части инноваций и интеллектуальной собственности) // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 3. С. 5.

<sup>7</sup> См.: Пиотух Д.С. Подход к формализации комплексного научно-технического результата // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 7. С. 30–31.

<sup>8</sup> Кудинов В.В. К вопросу об интеллектуальной деятельности государственных казенных образовательных учреждений, осуществляющих подготовку специалистов для Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов государственной власти, в которых федеральным законодательством предусмотрена военная служба // Военно-юридический журнал. 2013. № 1. С. 31.

<sup>9</sup> См.: Шугуров М.В. Развитие правового регулирования инновационных процессов в условиях глобализации права // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 6.

<sup>10</sup> Загоруйко И.Ю. Правовое регулирование федеральной инновационной политики государства и тенденции ее развития // Вестник Пермского университета. 2012. № 2. С. 60.



Удачным, на наш взгляд, является опыт Соединенных Штатов Америки: «Программа «Инновационные исследования малого бизнеса» была принята в 1982 г. и повторно утверждена законом 2000 г. об исследованиях и разработках в интересах малого бизнеса. Данная программа определяет для каждого проекта три стадии:

I — определение выполнимости выбранной концепции. Срок финансирования до 6 месяцев. Размеры финансирования могут составлять от 70 тыс. до 100 тыс. долл.

II — проведение основной разработки. Срок финансирования до 2 лет, в размере от 600 тыс. до 750 тыс. долл.

III — коммерциализация/непосредственное применение результатов, не финансируется за счет средств, выделенных в рамках данной программы. Замысел заключается в том, чтобы малый бизнес смог привлечь для стадии III внешние источники финансирования<sup>11</sup>. При этом «права на результаты НИОКР, проведенных за счет федерального бюджета, выходили из-под монополии финансирующего органа и предоставлялись университетам и национальным лабораториям, что должно было стимулировать коммерциализацию технологий»<sup>12</sup>.

Градации объема финансирования в зависимости от стадии инновационного проекта представляет собой инструмент, призванный, с одной стороны, более эффективно расходовать бюджетные средства, а с другой — препятствовать организации и реализации коррупционных схем. Для Российской Федерации введение данной процедуры имеет важное значение, об этом свидетельствуют сведения, приведенные В.Н. Лопатиным<sup>13</sup>. Предлагается использовать в российской правовой системе аналогичную процедуру в отношении новаторской деятельности, финансируемой за счет средств государственного или муниципального бюджета.

Вопросы регулирования той или иной сферы государственной деятельности всегда вызывают определенный интерес и имеют практическое значение. Результаты, полученные по итогам исследования, могут быть использованы в российской практике, с целью организации эффективного механизма государственного управления интеллектуальной деятельностью.

**Список источников**

1. Аверьянова А.А. Правовое регулирование коммерциализации научных исследований: существующие проблемы и предложения по их решению / А.А. Аверьянова // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 59–63.
2. Емельянов С.В., Белинский А.Н. Инновационные исследования малого бизнеса (опыт США) / С.В. Емельянов, А.Н. Белинский [Сайт элек. науч. журнала «Россия и Америка в XXI веке»]. URL [http://www.rusus.ru/?act=read&id=184#\\_ftn4](http://www.rusus.ru/?act=read&id=184#_ftn4).

<sup>11</sup> См.: Емельянов С.В., Белинский А.Н. Инновационные исследования малого бизнеса (опыт США) [сайт элек. науч. журнала «Россия и Америка в XXI веке»]. URL: [http://www.rusus.ru/?act=read&id=184#\\_ftn4](http://www.rusus.ru/?act=read&id=184#_ftn4).

<sup>12</sup> Аверьянова А.А. Правовое регулирование коммерциализации научных исследований: существующие проблемы и предложения по их решению // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 3. С. 61.

<sup>13</sup> См.: Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве // Информационное право. 2013. № 2. С. 12.

3. Загоруйко И.Ю. Правовое регулирование федеральной инновационной политики государства и тенденции ее развития / И.Ю. Загоруйко // Вестник Пермского университета. 2012. № 2. С. 57–63.
4. Калятин В.О. Опыт Европы, США и Индии в сфере государственной поддержки инноваций / В.О. Калятин // Российский юридический журнал. 2011. № 1. С. 171–183.
5. Кудинов В.В. К вопросу об интеллектуальной деятельности государственных казенных образовательных учреждений, осуществляющих подготовку специалистов для Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов государственной власти, в которых федеральным законодательством предусмотрена военная служба / В.В. Кудинов // Военно-юридический журнал. 2013. № 1. С. 29–31.
6. Лопатин В.Н. Интеллектуальная собственность в информационном праве / В.Н. Лопатин // Информационное право. 2013. № 2. С. 10–13.
7. Лопатин В.Н. О политике Российской Федерации в области развития науки и техники (в части инноваций и интеллектуальной собственности) / В.Н. Лопатин // Право интеллектуальной собственности. 2011. № 3. С. 3–11.
8. Мантров В.Е. Проблемы правового регулирования интеллектуальной собственности в Европейском союзе / В.Е. Мантров // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 4. С. 3–6.
9. Пиотух Д.С. Подход к формализации комплексного научно-технического результата / Д.С. Пиотух // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 7. С. 30–34.
10. Шугуров М.В. Развитие правового регулирования инновационных процессов в условиях глобализации права / М.В. Шугуров // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 2–6.

**References**

1. Averkhanova A.A. The legal regulation of the commercialization of scientific research: problems and suggested solutions. *Predprinimatelskoe pravo. Prilozhenie "biznes i pravo v Rossii i za rubezhom"* — Business law. Application "Business and law in Russia and overseas, 2013, no. 3, pp. 59-63 (In Russian).
2. Zagorujko I.U. legal regulation of federal innovation state policy and development trends. *Vestnik Permskogo Universiteta — Bulletin of the University of Perm*, 2012, no. 2, pp. 57-63 (In Russian).
3. Emel'janov S.V., Belinskij A.N. Small Business Innovation Research in U.S. Rossiya i Amerika v XXI veke — Russia and America in the 21st Century, url: [http://www.rusus.ru/?act=read&id=184#\\_ftn4](http://www.rusus.ru/?act=read&id=184#_ftn4) (In Russian).
4. Kaljatin V.O., Naumov V.B., Nikiforova T.S. The experience of Europe, the U.S. and India in the field of State support for innovation. *Rossiiskij juridicheskij zhurnal — Russian law journal*, 2011, no. 1, pp. 36-39 (In Russian).
5. Kudinov V.V. The question of intellectual activity of the state treasury educational institutions that train specialists for the Armed Forces of the Russian Federation, other troops, military formations and department of state power, which military service is provided by federal law. *Voenno-uridicheskij zhurnal — military-law journal*, 2013, no. 1, pp. 29-31 (In Russian).
6. Lopatin V.N. Intellectual property in the information law. *Informacionnoe pravo — Information law*, 2013, no. 2, pp. 10-13 (In Russian).
7. Lopatin V.N. About the policy of the Russian Federation in the field of development of science and technology (in terms of innovation and intellectual property). *Pravo intelektualnoj sobstvennosti — Intellectual property Law*, 2011, no. 2, pp. 3-11 (In Russian).
8. Mantrov V.E. Problems of legal regulation intellectual property in the European Union. *Pravo intelektualnoj sobstvennosti — Intellectual property Law*, 2013, no. 4, pp. 3-6 (In Russian).
9. Piotukh D.S. The Approach to formation of complex scientific and technical result. *Imushhestvennye otnoshenia v Rossijskoj Federacii — Property relations in the Russian Federation*, 2013, no. 7, pp. 30-34 (In Russian).
10. Shugurov M.V. Development of legal regulation of innovative processes in the context of globalization of law. *Rossiiskaj usticiya — Russian justice*, 2012, no. 11, pp. 2-6 (In Russia).



# Компенсация за нарушение исключительных прав как мера защиты публичных интересов в гражданском обороте

Яценко Т.С.\*

**Аннотация.** Сложная структура компенсации за нарушение исключительных прав, включающая наряду с восстановительным и штрафной элемент, позволяет сделать вывод о смешанной частно-публичной природе данной меры. При этом преобладание штрафной функции компенсации, которая может быть взыскана с нарушителя исключительных прав и при отсутствии убытков у правообладателя, свидетельствует о назначении компенсации в качестве меры защиты публичных интересов в гражданском обороте.

**Ключевые слова:** частно-публичная природа, компенсация, размер компенсации, интеллектуальные права, публичный интерес, статутные убытки, гражданский оборот.

**Abstract. Purpose:** The legal nature of the compensation for the infringement of intellectual property rights is the subject of scientific discussions. The judicial practice depends on the solution of the problem, so it is necessary to study different points of view on it. **Methods:** The research is based on analyses of the intellectual property rights legislation as well as the judicial practice. **Results:** The complex structure of the compensation for the infringement of intellectual property rights, which includes the regenerative and penalty elements, allows to make a conclusion about the mixed private-public nature of the compensation. **Discussion:** The predominance of the penalty function of compensation which can be obtained from the infringer in the absence of his guilt, as well as losses from the right holder testifies to the purpose of compensation as a measure to protect public interests in civil turnover. So legislator considers compensation as a measure, which because of its penalty, often disproportionate nature of violation resolution can provide a hard rule of law in the use of exclusive rights and thereby protect the public interest.

**Key words:** private-public nature, compensation, amount of compensation, intellectual property rights, public interest, statutory damages, civil turnover.

В предусмотренных гражданским законодательством случаях нарушения исключительных прав<sup>1</sup> правообладатель по своему выбору вправе потребовать от нарушителя возмещения убытков или выплаты компенсации в одной из предусмотренных законом форм. При этом потерпевшие чаще всего требуют уплаты им именно компенсации<sup>2</sup>.

В соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ компенсация может быть выплачена при доказанности факта правонарушения, но не требует от правообладателя доказывать размер причиненных ему убытков, т.е. не зависит от наличия или отсутствия убытков<sup>3</sup>. Анализ

судебной практики позволяет сделать вывод о том, что суды при определении размера компенсации учитывают характер допущенного нарушения, срок незаконного использования объекта охраны, степень вины, наличие или отсутствие вероятных убытков правообладателя, а также соразмерность компенсации последствиям нарушения<sup>4</sup>. Кроме того, в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда № 5/29 от 26.03.2009 г.<sup>5</sup>, правообладатель должен указать в иске его цену в твердой сумме. В противном случае исковое заявление оставляется судом без движения (п. 43.1).

То обстоятельство, что размер компенсации, как правило, превышает сумму причиненных правообладателю убытков, позволяет сделать вывод об особой правовой природе компенсации.

В научной литературе высказываются различные мнения по данному вопросу. Компенсация рассматривается как особый вид гражданско-правовой ответственности, как убытки или неустойка в деликтных

\* Яценко Татьяна Сергеевна, доцент кафедры гражданского права юридического факультета ФГОУ ВПО «Южный федеральный университет», кандидат юридических наук, доцент (электронный адрес: tat-yacenko@yandex.ru).

Рецензент: Гаврилов Эдуард Петрович, член редакционного совета, профессор кафедры гражданского права НИУ ВШЭ, доктор юридических наук, профессор.

\*\* Compensation for the infringement of exclusive rights as a measure of public interests' protection in civil circulation  
Yatsenko T.S., Associate Professor of the Law Department of Southern Federal University, Candidate of Legal Sciences (e-mail: tat-yacenko@yandex.ru).

Reviewer: Gavrilov E.P., Member of Editorial Council, Professor of Civil Law Department, Higher School of Economics, Doctor of Law, Professor.

<sup>1</sup> Ст. 1299, 1300, 1309, 1310, 1311, 1515, 1537 ГК РФ.

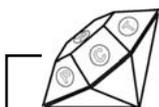
<sup>2</sup> См.: Ситдикова Р., Шабаяева И. Судебная арбитражная практика по делам о нарушении авторских и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 8. С. 69.

<sup>3</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.09.2013 г. по делу № А39-3670/2012 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: Гаврилов Э. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения //

Хозяйство и право. 2013. № 7. С. 5; Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. 2012. № 10. С. 8–14.

<sup>4</sup> См., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2013 г. № 09АП-28484/2013-ГК по делу № А40-82533/11-12-680 // «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 22.04.2009. № 70.



обязательствах<sup>6</sup>, как штраф за нарушение исключительных прав<sup>7</sup>.

Полагаем, что компенсация представляет собой меру гражданско-правовой защиты в широком смысле, которая имеет восстановительно-штрафную природу, обусловленную структурой данной меры. В ее составе можно обнаружить часть, которая призвана восстановить имущественную сферу правообладателя, пострадавшую от нарушения исключительного права. Именно этот структурный элемент по своей природе носит компенсационный характер. Та часть компенсации, которая превышает необходимую для восстановления прав сумму, представляет собой штраф, налагаемый на правонарушителя с целью как наказать его, так и обеспечить превенцию совершения подобных нарушений со стороны других участников гражданского оборота.

С учетом сказанного отождествление компенсации только со штрафом безосновательно, поскольку она может покрывать убытки, реально понесенные правообладателем. Однако сама возможность взыскания компенсации, размер которой превышает такие убытки, указывает на штрафной элемент данной меры защиты.

Такая структура компенсации свидетельствует о ее смешанной частно-публичной природе.

Восстановительно-штрафной характер компенсации исключает, по нашему мнению, квалификацию в качестве злоупотребления правом действий правообладателей, требующих в соответствии с теми возможностями, которые предусмотрены законом, размера компенсации, явно несправедливого с точки зрения нарушителя<sup>8</sup>. Данный вывод очевиден в условиях, когда компенсация может быть истребована даже в случае отсутствия у правообладателя убытков<sup>9</sup>.

Мощный предупредительный потенциал компенсации как меры защиты скрывается в закреплённой законом возможности существенного превышения штрафной части компенсации над ее восстановительной частью. Например, в одном из случаев суд значительно уменьшил размер компенсации за неправомерное использование объекта интеллектуальных

прав, поскольку нарушение заключалось в продаже одного компакт-диска на сумму 70 руб. Кроме того, суд учел тяжелое материальное положение ответчика, усугубленное экономическим кризисом. И, несмотря на это, размер компенсации с учетом нарушения все равно остался достаточно значительным, несоизмерным ему — 20 000 руб.<sup>10</sup>

С этой точки зрения причиной введения в отечественное законодательство института компенсации является вовсе не тот факт, что правообладатель выступает слабой стороной в правоотношении, требующей повышенной защиты, как это отмечается в литературе<sup>11</sup>. Удовлетворение требования о компенсации нередко ведет к такому нарушению равновесия в правоотношении между правообладателем и нарушителем его прав, что слабой стороной фактически становится нарушитель. Именно в штрафной функции данного института кроется причина его адаптации российским гражданским правом.

Надо сказать, что штрафная функция компенсации дает возможность целому ряду ученых негативно оценивать закрепление данной меры в отечественном законодательстве<sup>12</sup>. Например, В.В. Старженецкий полагает, что институт компенсации не соответствует российской правовой системе и в силу своего штрафного характера больше присущ публичному, но не частному праву. По мнению ученого, недопустимой является складывающаяся ситуация, когда институт компенсации превращается «в средство обогащения одного частного лица за счет другого», поскольку позволяет получать суммы, превышающие необходимые для восстановления нарушенных прав<sup>13</sup>.

Полагаем, однако, что штрафная природа компенсации вовсе не означает противоречия данного института духу и назначению гражданского права. Она указывает лишь на то, что эта санкция введена в законодательство в публичных интересах. Имея мощный предупредительный потенциал, она, при правильном ее применении судами, способна стать эффективным превентивным средством массового распространения нарушений исключительных прав.

Этот вывод подтверждается тем обстоятельством, что в США и Великобритании, законодательству которых принадлежит первенство в закреплении норм о компенсации, данная мера превратилась в эффективное

<sup>6</sup> Обзор мнений см.: Козубенко Ю.В. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве: монография. М.: Волтерс Клувер, 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> См.: Старженецкий В.В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав // Арбитражная практика. 2003. № 9. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Некоторые ученые полагают, что институт компенсации может дать повод для злоупотребления правом, поскольку удовлетворение соответствующих требований не всегда будет способствовать реализации принципов разумности и справедливости. Злоупотребление правом авторы видят, в частности, в том, что требования о компенсации удовлетворяются и тогда, когда убытки отсутствуют, а ее размер рассчитывается произвольно. См., напр.: Кондратьева Е.А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // Гражданское право. 2013. № 2. С. 30–31.

<sup>9</sup> См., в частности, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2013 г. № 09АП-28484/2013-ГК по делу № А40-82533/11-12-680 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См.: Определение ВАС РФ от 22.04.2009 г. № ВАС-4091/09 по делу № А65-10975/2008-ГЗ-33 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> См.: Лукьянчикова Е. Двойная передача исключительных прав: действительность договора об отчуждении и ответственность // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 2. С. 21.

<sup>12</sup> Именно в штрафном, карательном характере компенсации заключается причина того, что страны континентальной системы права отказались от закрепления в своем законодательстве такой меры ответственности, как компенсация. Суды этих стран отказываются признавать и исполнять судебные решения иностранных государств, которые предполагали взыскание статутных убытков. Главная причина — «применение уголовной санкции за гражданское правонарушение противоречит публичному порядку». См.: Старженецкий В.В. Указ. соч.

<sup>13</sup> Там же.



средство, прежде всего, *предупреждения* нарушения исключительных прав.

Своим источником компенсация как мера ответственности за нарушение исключительных прав имеет англо-американский институт статутных убытков (Statutory Damages), возмещение которых не зависит от наличия реальных убытков<sup>14</sup>. Истец выбирает меру ответственности нарушителя между возмещением реальных убытков или статутных убытков. Однако право выбора все же имеет пределы, поскольку правообладатель может потребовать выплаты ему статутных убытков только в случае, если нарушены его права на необнародованные, но зарегистрированные до момента нарушения в органе по охране интеллектуальных прав произведения<sup>15</sup> или обнародованные произведения, зарегистрированные после опубликования в течение трех месяцев<sup>16</sup>.

В зарубежной научной литературе, посвященной исследованию статутных убытков, указывается на то, что по своей правовой природе они представляют собой, прежде всего, наказание виновного в нарушении прав лица. Наряду с этим функции компенсации видят также в пресечении нарушения исключительных прав, предупреждении аналогичных нарушений в будущем. Считается также, что правила о статутных убытках стимулируют правообладателя к активным действиям по защите своего права, прежде всего, к предъявлению иска<sup>17</sup>.

Штрафной элемент в структуре компенсации объясняет, почему, загрузив на свой компьютер для личного прослушивания охраняемую авторским правом песню и причинив правообладателю ущерб в размере 1 долл. США, в американском суде на нарушителя может быть возложена обязанность уплатить компенсацию в 750 долл. США. Как отмечает Дж. Баркер, из этой суммы только 1 долл. есть сумма ущерба, остальные же 749 долл. по своей природе носят некомпенсационный характер<sup>18</sup>.

Законодательство США предусматривает размер компенсации от 750 до 30 000 долл., который может быть увеличен по решению суда до 150 000 долл., если нарушитель действовал умышленно. Возможность уменьшения требуемого истцом размера компенсации предусмотрена в случае «невинности» нарушителя, однако, как отмечается в специальной литературе, суды никогда не уменьшают этот размер. Например, в одном из случаев правообладатель обратился в суд с иском к двум лицам, которые разместили в сети Интернет стихотворения без согласо-

вания с автором, нарушив тем самым его права. После того как нарушители не отреагировали на обращенную к ним жалобу правообладателя, последний обратился в суд с иском о взыскании с них компенсации. В заявлении истец указал на умышленный характер нарушений и потребовал взыскать с правонарушителей 300 000 долл. США. Исковое заявление было удовлетворено в полном объеме. В комментариях американских юристов к данному решению отмечается его откровенно карательный характер, указывается на очевидное превышение суммы, которая могла бы рассматриваться как компенсация нарушения, поскольку фактические убытки явно были невелики, а ответчики не получили никакой выгоды от нарушения<sup>19</sup>.

В зарубежной литературе нередко подчеркивается несправедливый, чрезмерный, произвольный, даже неконституционный характер назначаемых судами размеров компенсаций, существенно превышающих ущерб, причиненный правообладателю нарушением его прав. Отмечается также то, что суды никогда не объясняют, почему они присуждают столь высокие суммы компенсаций<sup>20</sup>. Большое распространение даже получила поговорка: «Если вам присудили статутные убытки, то вы уже мертвы»<sup>21</sup>. Вместе с тем зарубежные специалисты единодушны в том, что перспектива уплачивать статутные убытки предупреждает большинство видов нарушений интеллектуальных прав<sup>22</sup>.

Надо сказать, что российская судебная практика более обоснованно подходит к вопросу о размере компенсаций, нередко уменьшая их суммы по собственному усмотрению<sup>23</sup>. Фактически именно с этой целью Президиум ВАС разъяснил, что размер компенсации должен быть определен с учетом необходимости восстановления имущественного положения правообладателя, права которого были нарушены. То есть правообладатель «должен быть поставлен в то имущественное положение, в котором он находился бы, если бы произведение использовалось правомерно»<sup>24</sup>. Здесь, по сути, происходит смешение компенсации с убытками, что неверно, хотя иным образом, видимо, невозможно обосновать уменьшение размера компенсаций в судебном порядке.

Вместе с тем и в отечественной научной литературе отмечается, что и минимальный размер в 10 000 руб. в некоторых случаях является чрезмерно высоким<sup>25</sup>. Кроме того, российское законодательство допускает предъявлять требования к нарушителю о выплате компенсации за каждый случай нарушения исключительного права (абзац 3 п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Подобное право преду-

<sup>14</sup> Эволюцию законодательства США о статутных убытках см.: Samuelson P., Wheatland T. Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform // William & Mary Law Review. 2009. Vol. 51. P. 446-463.

<sup>15</sup> U.S. Copyright Office. Официальный сайт. URL: <http://www.copyright.gov>.

<sup>16</sup> См.: Carrier M.A. Copyright and Innovation: The Untold Story // Wisconsin Law Review. 2012. Vol. 89. P. 940.

<sup>17</sup> См.: Barker J.C. Grossly Excessive Penalties in the Battle Against Illegal File-Sharing: The Troubling Effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement // Texas Law Review. 2004. Vol. 83. No. 2. P. 83. URL: <http://ssrn.com/abstract=660601> (дата обращения: 15.12.2013 г.).

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> См.: Samuelson P., Wheatland T. Op. cit. P. 441, 481.

<sup>20</sup> См.: Barker J. C. Op. cit.; Samuelson P., Wheatland T. Op. cit. P. 441, 482.

<sup>21</sup> См.: Carrier M. A. Op. cit. P. 941.

<sup>22</sup> Ibid. P. 941.

<sup>23</sup> См.: Определение ВАС РФ от 22.04.2009 г. № ВАС-4091/09 по делу № А65-10975/2008-ГЗ-33 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>24</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 20.11.2012 г. № 8953/12 по делу № А40-82533/11-12-680 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>25</sup> См.: Гаврилов Э. Судебная практика по авторскому праву // Хозяйство и право. 2012. № 4. С. 42-56 // СПС «КонсультантПлюс».



смотрено и законодательством США. Его реализация делает возможным увеличение размера выплачиваемой правообладателю компенсации до беспредельности, что, конечно, нельзя признать справедливым. Так, Viacom предъявил иски против YouTube и Google о нарушении исключительных прав незаконным размещением 160 000 музыкальных клипов и взыскании компенсации в максимальном размере — \$150,000 за каждое нарушение. Как подсчитали специалисты, размер компенсации должен составить 24 млрд долл., что в 15 раз превышает стоимость самой компании Google<sup>26</sup>.

Проектом Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>27</sup> предполагается исключить абзац 3 п. 3 ст. 1252, что является необходимым и отвечает духу отечественного права, лежащим в его основе принципам справедливости и разумности.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что законодатель рассматривает компенсацию как меру, которая в силу своего штрафного, зачастую несоразмерного характеру нарушения размера способна обеспечить жесткий правопорядок в сфере использования исключительных прав и защитить тем самым публичный интерес. С этой точки зрения компенсация представляет собой гражданско-правовую меру защиты, которая обладает выраженными публично-правовыми чертами и в некоторых случаях выступает как достаточно эффективный гражданско-правовой способ предупреждения и ликвидации последствий массовых нарушений исключительных прав. Именно публично-правовой характер штрафного элемента компенсации позволяет наравне с конфискацией рассматривать ее как особую меру в системе иных гражданско-правовых мер защиты и ответственности.

Однако нельзя не обратить внимание на то, что применение данной меры в некоторых случаях само по себе способно существенно нарушить публичные интересы. Речь идет о случаях, когда выплата ответчиком компенсации может привести к его банкротству, фактически прекратить его деятельность в качестве субъекта хозяйствования. Подобные последствия в массовом своем характере способны негативно сказаться на развитии отечественного гражданского оборота и, как следствие, экономике государства. Полагаем, что в этом случае размер компенсации должен подлежать существенному уменьшению, а суды должны быть наделены правовым инструментом для принятия соответствующих решений. С этой целью абзац 2 п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса необходимо изложить в следующей редакции: «Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости, а также публичных интересов».

<sup>26</sup> См.: Carrier M. A. Op. cit. P. 940.

<sup>27</sup> Опубликован 14 сентября 2011 г. на интернет-портале «Российской газеты». URL: <http://www.rg.ru/2011/09/14/gk-izm-site-dok.html>.

#### Список источников

1. Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав / К.М. Гаврилов // Патенты и лицензии. 2012. № 10. С. 8–14.
2. Гаврилов Э. Судебная практика по авторскому праву / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. 2012. № 4.
3. Гаврилов Э. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. 2013. № 7.
4. Козубенко Ю.В. Защита авторских прав на программы для ЭВМ в уголовном, административном и гражданском судопроизводстве: монография / Ю.В. Козубенко. М.: Волтерс Клувер, 2009.
5. Кондратьева Е.А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом / Е.А. Кондратьева // Гражданское право. 2013. № 2.
6. Лукьянчикова Е. Двойная передача исключительных прав: действительность договора об отчуждении и ответственность / Е. Лукьянчикова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 2.
7. Ситдикова Р., Шабаяева И. Судебная арбитражная практика по делам о нарушении авторских и смежных прав / Р. Ситдикова, И. Шабаяева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 8.
8. Старженецкий В.В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав / В.В. Старженецкий // Арбитражная практика. 2003. № 9.
9. Barker J. C. Grossly Excessive Penalties in the Battle Against Illegal File-Sharing: The Troubling Effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement // Texas Law Review. 2004. Vol. 83. No. 2 83 Texas L. Rev. 525.
10. Carrier M. A. Copyright and Innovation: The Untold Story // Wisconsin Law Review. 2012. Vol. 891.
11. Samuelson P., Wheatland T. Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform // William & Mary Law Review. 2009. Vol. 51.

#### References

1. Gavrillov K.M. Compensation instead of compensation for damages as a way of protection of exclusive rights. Patent i lisensii — Patents and licenses, 2012, no. 10, pp. 8–14 (in Russian).
2. Gavrillov E. Court practice on copyright. Hoziastvo i pravo — Economy and law, 2012, no. 4 (in Russian).
3. Gavrillov E. Compensation for the infringement of exclusive rights and some new aspects of its application. Hoziastvo i pravo — Economy and law, 2013, no. 7 (in Russian).
4. Kozubenko U.V. Zashita avtorskih prav na programmi dlia EVM v ugolovnom, administrativnom i grazdanskom sudoproizvodstve: monografia [Copyright protection for computer programs in criminal, administrative and civil proceedings: Monograph]. Moscow, Wolters Kluwer Publ., 2009 (in Russian).
5. Kondratieva E.A. The requirement of compensation for the infringement of the exclusive right as a form of abuse of the right. Grazdanskoe pravo — Civil law, 2013, no. 2 (in Russian).
6. Lukianchikova E. Dual transfer of exclusive rights: the validity of the contract on alienation and responsibility. Intellektualnanaia sobstvennost. Avtorskoe pravo i smeznie prava — Intellectual property. Copyright and related rights, 2012, no. 2 (in Russian).
7. Sitdikova R., Shabaeva I. Judicial arbitration practice in cases on the infringement of copyright and related rights. Intellektualnanaia sobstvennost. Avtorskoe pravo i smeznie prava — Intellectual property. Copyright and related rights, 2010, no. 8 (in Russian).
8. Starzeneskiy V.V. About the nature of compensation for the infringement of exclusive rights. Arbitraznanaia praktika — Arbitration practice, 2003, no. 9 (in Russian).
9. Barker J. C. Grossly Excessive Penalties in the Battle Against Illegal File-Sharing: The Troubling Effects of Aggregating Minimum Statutory Damages for Copyright Infringement. Texas Law Review, 2004, vol. 83, no. 2 83 Texas L. Rev. 525.
10. Carrier M. A. Copyright and Innovation: The Untold Story. Wisconsin Law Review, 2012, vol. 891.
11. Samuelson P., Wheatland T. Statutory Damages in Copyright Law: A Remedy in Need of Reform. William & Mary Law Review, 2009, vol. 51.



# Об основаниях для привлечения информационного посредника к гражданско-правовой ответственности за нарушение интеллектуальных прав

Аникин А.С.\*

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу квалификации неправомерного поведения информационного посредника, являющегося основанием для возложения на него гражданско-правовой ответственности в связи с нарушением интеллектуальных прав. Проанализировано два возможных варианта квалификации поведения информационного посредника (как действия по использованию объекта интеллектуальной собственности или как поведения, не связанного с использованием объекта интеллектуальной собственности) и показано влияние обоих подходов на развитие института ответственности информационных посредников.

**Ключевые слова:** Интернет, интеллектуальные права, информационный посредник, ответственность, использование объектов интеллектуальной собственности, нарушение интеллектуальных прав.

**Abstract.** The legal issue about the internet provider's activity is going to be either making use of IP or not, is regarded as a fundamental. The solution of this issue may affect the development of legislation on liability of providers. **The purpose** of this article is to investigate approaches to define the grounds of internet provider's liability for violation of intellectual property rights and to show the effect of each of approaches in the enforcing a rule of article 1253.1 of Russian Civil Code. **The main methods** of this article are legal analysis and description methods. **The study tests** the two approaches. According to the first one provider is not use IP. Consequently provider is not the direct violator of intellectual property rights and must be responsible for the illegal actions of the user, which is further responsible to the provider in order for recourse. According to the second approach provider makes use of IP and it is responsible for violation of intellectual property rights jointly with the direct user or individually. In the **result** of having studied this theme, the author draws a conclusion about the choice of a particular approach mentioned above significantly determines improvement of the provider's liability legal provisions.\*\*

**Key words:** Internet, intellectual rights, internet provider, legal liability, use of intellectual property, violation of intellectual property rights.

Институт гражданско-правовой ответственности информационного посредника, как представляется, еще не разработан надлежащим образом. Об этом свидетельствуют современные публикации, в которых поднимаются и исследуются проблемы о понятии информационного посредника и их видах, об условиях их ответственности, о соотношении ответственности информационного посредника и лица, непосредственно разместившего информацию в Сети<sup>1</sup>. Между

тем положения ст. 1253.1 ГК РФ вызывают ряд вопросов, представляющихся нам актуальными в свете общих представлений о гражданско-правовой ответственности, а также концептуальных подходов к правовой охране интеллектуальной собственности, воплощенных в институтах российского интеллектуального права. Как представляется, одной из ключевых проблем является вопрос о правовой квалификации действий (бездействия), за которые надлежит возлагать ответственность на информационного посредника.

Известно, что нарушителем исключительного права является лицо, которое без разрешения правообладателя или предусмотренного законом основания использует объект интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1229 ГК). Статья 1253.1 ГК не дает ответа на вопрос, следует противопоставлять или отождествлять информационного посредника с лицом, совершающим действие по использованию объекта интеллектуальной собственности. Применительно к использованию объектов авторских и смежных прав в сети Интернет<sup>2</sup> это действие по до-

\* Аникин Александр Сергеевич, доцент Института экономики и предпринимательства ННГУ им. Н.И. Лобачевского, кандидат юридических наук (электронный адрес: aas@list.ru).

Рецензент: Калятин Виталий Олегович, член редколлегии, главный юрист по интеллектуальной собственности ОАО «РОСНАНО», профессор Российской школы частного права, кандидат юридических наук.

\*\* The grounds for attracting internet provider to civil liability for violation of intellectual property rights

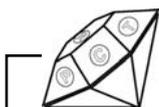
Anikin A.S., Candidate of Juridical Sciences, docent of Institute Economic and Business at Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod (e-mail: aas@list.ru).

Reviewer: Kalyatin V.O., Member of editorial board, Chief Lawyer in Intellectual Property «ROSNANO» Professor of the Russian School of Private Law, candidate of legal sciences

<sup>1</sup> Васичкин К.А. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет // Законодательство и экономика. 2013. № 9. С. 23–27; Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013; Злобина И.В. К вопросу об ответственности информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет // Теория и практика общественного развития. 2013. № 10. С. 422–424; Лукьянчикова Е. Информационные посредники: вина и ответственность

при нарушении интеллектуальных прав в сети Интернет // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 6. С. 59–68; Чернышова А.А. Ответственность провайдера за нарушение авторских прав в сети Интернет // Правовые вопросы связи. 2011. № 1. С. 36–37; Чуковская Е.Э., Прокш М.Ю. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход к регулированию // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 14–22.

<sup>2</sup> Далее по тексту исследование поставленного вопроса осуществляется на примере использования объектов авторских и



ведению объекта до всеобщего сведения<sup>3</sup>. По смыслу п. 1 ст. 1253.1 ГК информационный посредник «несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных настоящим Кодексом, при наличии вины», а поскольку таким «общим основанием» для ответственности является факт неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности (далее — ОИС), то логично заключить, что информационный посредник несет такую ответственность, если его действия квалифицированы как «доведение до всеобщего сведения». Следует согласиться с такой квалификацией деятельности информационного посредника или же, напротив, утверждать, что эта деятельность не состоит в использовании объекта интеллектуальной собственности, — вопрос принципиальный, поскольку ответ на него может определить развитие института гражданско-правовой ответственности информационных посредников.

Наибольшее распространение получил подход, согласно которому информационный посредник не совершает действий по использованию ОИС, и, по нашему мнению, он является наиболее обоснованным. В практике<sup>4</sup> и в юридической литературе<sup>5</sup> сложилось мнение, согласно которому доведение до всеобщего сведения объектов авторских и смежных прав в качестве действия по их использованию трактуется как размещение соответствующей информации в Сети, т.е. лицом, совершившим использование, является лицо, разместившее информацию в Интернете. Отмечается, что деятельность информационного посредника лишь создает техническую возможность для распространения информации в Сети, при этом она не связа-

на непосредственно с правонарушением<sup>6</sup>. При этом в арбитражной практике сформировалась презумпция, согласно которой лицом, осуществляющим доведение до всеобщего сведения объектов авторских и смежных прав, является владелец сайта<sup>7</sup> (лицо, за которым зарегистрировано соответствующее доменное имя). Поэтому очевидно, что не могут совершить действия по использованию произведений и объектов смежных прав хостинг-провайдер<sup>8</sup> и оператор связи. Что касается администраторов социальных или файлообменных сетей, то они являются владельцами сайтов и обладателями доменных имен, однако размещение информации на данных ресурсах осуществляют третьи лица (пользователи), которые таким образом и совершают действия по использованию объектов авторских и смежных прав.

При такой трактовке информационный посредник должен быть противопоставлен лицу, совершающему действия по использованию ОИС, и его ответственность за нарушение исключительного права должна иметь совсем иные основания. Информационный посредник должен нести ответственность не за неправомерное использование интеллектуальной собственности, а за то, что не принимает при наличии на то возможности необходимых и достаточных мер для предотвращения или прекращения такого нарушения третьими лицами. Таким образом, хостинг-провайдеры, операторы связи, социальные и файлообменные сети не могут нести ответственность за нарушение исключительных прав, как говорится в п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ, «на общих основаниях», т.е. за неправомерное использование своими действиями ОИС.

Если взять за основу тезис, согласно которому **информационный посредник не совершает нарушения исключительных прав (действия по неправомерному использованию ОИС)**, следует обозначить некоторые выводы и возможные направления развития положений ст. 1253.1 ГК.

Получается, что указание в п. 1 и 2 ст. 1253.1 ГК информационного посредника, осуществляющего передачу материала (оператора связи), как субъекта ответственности является излишним! Согласно положениям закона оператор связи подлежит ответственности, если является инициатором этой передачи, определяет по-

смежных прав в сети Интернет.

<sup>3</sup> Пп. 11 п. 1 ст. 1270, пп. 7 п. 1 ст. 1317, пп. 4 п. 2 ст. 1324, пп. 5 п. 2 ст. 1330 ГК РФ.

<sup>4</sup> См.: п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. В арбитражной практике также отмечается, что провайдеры хостинга, а также сайты, предлагающие услуги файл-хостинга и файлообмена, не совершают действия по использованию объектов авторских и смежных прав (см.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2012 г. № 09АП-34167/2012-ГК по делу № А40-75669/08-110-609; постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. № 10962/08. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»).

<sup>5</sup> См.: Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс]. М.: Экзамен, 2009. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (комментарий к ст. 1270 ГК РФ); Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Маковского [Электронный ресурс]: М.: Статут, 2008. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс» (комментарий к ст. 1270 ГК РФ).

<sup>6</sup> См.: Васичкин К.А. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет // Законодательство и экономика. 2013. № 9. С. 23–27; Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М.: Юриспруденция, 2013.

<sup>7</sup> Владелец сайта в сети Интернет — лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети Интернет, в том числе порядок размещения информации на таком сайте (п. 17 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 02.07.2013 г.)) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

<sup>8</sup> Провайдер хостинга — лицо, оказывающее услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети Интернет п. 18 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ред. от 02.07.2013 г.) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.



лучателя указанного материала, изменяет указанный материал<sup>9</sup> при оказании услуг связи<sup>10</sup>. Однако в этом случае его действия уже вполне могут быть квалифицированы как «доведение до всеобщего сведения», и он подлежит ответственности в силу нарушения общего запрета, установленного в п. 1 ст. 1229 ГК. Субъект инициирует распространение информации и определяет ее содержание — подобные действия функционально не свойственны деятельности информационного посредника как такового.

Кроме того, трудно согласиться с экспертами Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которые в заключении по проекту «антипиратского закона» отмечали: «...включение п. 4 в ст. 1253.1 ГК вообще излишне, так как в п. 3 ст. 1250 ГК уже имеется соответствующее правило, согласно которому «отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав»<sup>11</sup>. Пункт 3 ст. 1250 ГК говорит о нарушителе интеллектуальных прав, а отнесение информационного посредника к кругу лиц, нарушающих интеллектуальные права, как уже было сказано, представляется весьма спорным. Полагаем, что правило, содержащееся в п. 4 ст. 1253.1 ГК, именно в действующей формулировке<sup>12</sup> является необходимым в контексте положений данной статьи и исключать его нецелесообразно.

<sup>9</sup> То есть, по сути, передает иной материал, содержание которого сам и определил.

<sup>10</sup> Что касается третьего условия ответственности операторов связи, указанного в пп. 3 п. 2 ст. 1253.1 ГК (знал или должен был знать о неправомерном использовании ОИС инициатором передачи материала), его легальное закрепление вызывает обоснованную критику (см., напр.: Экспертное заключение по проекту Федерального закона № 292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 17.06.2013 г. № 119-2/2013). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»). Уже заявлено предложение исключить из ГК пп. 3 п. 2 ст. 1253.1 (см. Проект Федерального закона № 342640-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»). URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravkanew%29?OpenAgent&Rn=342640-6&02> (дата обращения: 18.12.2013 г.).

<sup>11</sup> Экспертное заключение по проекту Федерального закона № 292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Это правило следующее: «К информационному посреднику, который в соответствии с настоящей статьей не несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав, могут быть предъявлены требования о защите интеллектуальных прав (п. 1 ст. 1250, п. 1 ст. 1251, п. 1 ст. 1252 настоящего Кодекса), не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, в том числе об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней».

Нарушение исключительного права (т.е. неправомерное «доведение до всеобщего сведения») осуществляется действиями так называемого пользователя, который, согласно общим нормам о защите исключительных прав в любом случае, независимо от привлечения к ответственности информационного посредника, должен нести гражданско-правовую ответственность за неправомерное использование ОИС. Основания ответственности у информационного посредника и пользователя разные, но было бы неверным утверждать, что правообладатель способен предъявить требования к обоим лицам о взыскании с каждого, к примеру, предусмотренной законом компенсации<sup>13</sup>. Вместе с тем сомнительным видится предложение применять в данном случае нормы ст. 1080 ГК об ответственности за совместное причинение вреда, которое уже высказывалось в литературе<sup>14</sup>. Поскольку информационный посредник своими действиями не нарушает субъективное право и не является причинителем вреда, логичнее говорить не о солидарной ответственности лиц по правилам ст. 1080 ГК, а об ответственности информационного посредника за действия пользователя с последующим установлением соответствующего регрессного обязательства между пользователем и информационным посредником в соответствии со ст. 1081 ГК<sup>15</sup>. Отметим, что случаи возмещения вреда иным лицом, нежели его причинитель, известны деликтному праву (ст. 1067, 1073 ГК и др.).

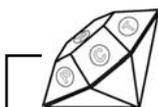
Принципиально иные выводы получаются при утверждении обратного тезиса — **информационный посредник является лицом, совершающим использование ОИС**. Подобный подход имеет место в судебной практике, но применяется к администраторам сайтов (социальных, файлообменных ресурсов и т.п.), поскольку, по мнению судов, последние обязаны контролировать содержание своих сайтов<sup>16</sup>. Поэтому, признавая упомянутых субъектов в качестве лиц, осуществляющих «доведение до всеобщего сведения» объектов авторских

<sup>13</sup> Такая ситуация была бы выгодна правообладателям, «стремящихся не восстановить и защитить принадлежащие им права, а обогатиться за счет «не злостного» нарушителя, тем самым злоупотребляя правом» (Кондратьева Е.А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // *Гражданское право*. 2013. № 2. С. 30).

<sup>14</sup> См.: Чернышова А.А. Ответственность провайдера за нарушение авторских прав в сети Интернет // *Правовые вопросы связи*. 2011. № 1. С. 36–37; Чуковская Е.Э., Прокш М.Ю. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход к регулированию // *Журнал российского права*. 2013. № 2. С. 14–22.

<sup>15</sup> Согласно п. 1 ст. 1081 ГК регрессное обязательство возникает между «лицом, возместившим вред, причиненный другим лицом» и причинителем вреда. При этом перечень случаев, в которых происходит возмещение вреда лицом иным, нежели причинитель вреда, в данной статье не является исчерпывающим, что позволяет рассмотреть еще один такой случай непосредственно в положениях ст. 1253.1 ГК.

<sup>16</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2012 г. № 09АП-3271/2012-ГК по делу № А40-8197/11-26-57; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2010 г. № 09АП-26277/2009-ГК по делу № А40-89751/09-51-773.



и смежных прав, следует их обособить от операторов связи и провайдеров хостинга (деятельность последних даже при самом широком толковании понятия «доведение до всеобщего сведения» не может быть квалифицирована в таком качестве). Таким образом, ст. 1253.1 ГК следовало бы изменить, выделив две группы информационных посредников (совершающих и не совершающих действия по использованию ОИС), а возможно, и исключить нормы об ответственности операторов связи и провайдеров хостинга вообще, сосредоточившись на развитии норм об ответственности администраторов сайтов.

Если информационный посредник совершает действия по непропорциональному использованию ОИС и отсутствуют указанные в ст. 1235.1 ГК условия освобождения его от ответственности, он должен признаваться нарушителем исключительных прав (п. 1 ст. 1229 ГК) и отвечать «на общих основаниях»<sup>17</sup>. И здесь видятся два варианта развития положений об ответственности информационных посредников.

Возможно признать, что нарушение исключительного права совершает как информационный посредник (доведение до всеобщего сведения), так и пользователь, «загрузивший» материал на сайт (использование он осуществляет способом «воспроизведения» или также «доведением до всеобщего сведения» — в зависимости от подхода к толкованию данного понятия). В этом случае логичным видится применение норм о солидарной перед правообладателем ответственности обоих лиц за совместное причинение вреда (ст. 1080 ГК).

Допустим и другой вариант. Единственным нарушителем исключительного права признается информационный посредник, совершивший действия по «доведению до всеобщего сведения», пользователь не объявляется правонарушителем, как не совершающий действия по использованию ОИС вообще. Не исключаем, что имеются основания и для подобного толкования действующих законоположений, хотя игнорирование ответственности лица, «загрузившего» ОИС в Сеть, видится некоторым авторам несправедливым<sup>18</sup>. В данном случае привлечь к ответственности возможно лишь информационного посредника, но только если его поведение не отвечает условиям для освобождения от ответственности. При таком подходе, как представляется, целесообразно распространить на область деятельности информационных посредников систему коллективного управления авторскими и смежными правами и дополнить сферы коллективного управления, подлежащие государственной аккредитации (п. 1 ст. 1244 ГК), сферой по управлению правами на произведения и объекты смежных прав в

отношении их доведения до всеобщего сведения. Раз информационный посредник использует объекты авторских и смежных прав, то ему достаточно приобрести лицензию у организации по коллективному управлению, уплачивать соответствующее вознаграждение, и тем самым «убережся» от претензий правообладателей.

Таким образом, как представляется, принципиальным аспектом института гражданско-правовой ответственности информационных посредников является вопрос о возможности или невозможности квалификации их деятельности как деятельности по использованию ОИС. Этот вопрос представляется вопросом методологического порядка. Его решение позволит определить основания ответственности информационных посредников (т.е. установить, «общими» или особыми они являются) и, соответственно, окажет влияние на развитие института гражданско-правовой ответственности информационных посредников.

Поэтому актуальным видится определение самой категории «доведение до всеобщего сведения» совместными усилиями научных исследований и судебной практики. В этой связи представляется весьма точным высказывание А.А. Вилинова о том, что «основной проблемой является установление того, какие именно действия запрещены законом, какие действия нарушают авторские и смежные права и на каком уровне происходит их нарушение: на уровне записи объектов в память ЭВМ, на уровне предоставления доступа к ним или на уровне копирования материалов из Сети»<sup>19</sup>. Очевидно, что эта проблема уже давно требует однозначного решения.

#### Список источников

1. Васичкин К.А. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет / К.А. Васичкин // Законодательство и экономика. 2013. № 9. С. 23–27.
2. Вилинов А.А. Особенности защиты авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях / А.А. Вилинов // Юрист. 2007. № 7. С. 27–29.
3. Войничанис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости / Е.А. Войничанис. М.: Юриспруденция, 2013. 552 с.
4. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э.П. Гаврилов, В.И. Еременко. М.: Экзамен, 2009. 973 с.
5. Злобина И.В. К вопросу об ответственности информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет / И.В. Злобина // Теория и практика общественного развития. 2013. № 10. С. 422–424.
6. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г.Е. Авилов, К.В. Всеволожский, В.О. Калятин и др.; под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. 715 с.
7. Кондратьева Е.А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом / Е.А. Кондратьева // Гражданское право. 2013. № 2. С. 28–31.
8. Лукьянчикова Е. Информационные посредники: вина и ответственность при нарушении интеллектуальных прав в сети Интернет / Е. Лукьянчикова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 6. С. 59–68.
9. Чернышова А.А. Ответственность провайдера за нарушение авторских прав в сети Интернет / А.А. Чернышова // Правовые вопросы связи. 2011. № 1. С. 36–37.
- 19 Вилинов А.А. Особенности защиты авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях // Юрист. 2007. № 7. С. 27.

<sup>17</sup> Здесь, кстати, уместным выглядит упомянутое выше предложение экспертов Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства об исключении из ст. 1253.1 п. 4, в силу наличия аналогичной нормы в п. 3 ст. 1250 ГК.

<sup>18</sup> См.: Васичкин К.А. Ответственность за нарушение интеллектуальных прав в сети Интернет // Законодательство и экономика. 2013. № 9. С. 23–27.



10. Использование результатов творческой деятельности в Интернете: возможный подход к регулированию / Е.Э. Чуковская, М.Ю. Прокш // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 14–22.

### References

1. Vasichkin K.A. Responsibility for violation of intellectual rights on the Internet. *Zakonodatelstvo i ekonomika* [Legislation and economy]. 2013; (9): 23-27. (In Russ.)
2. Vilinov A.A. Peculiarities of protection of copyright and related rights in the Internet and local networks. *Jurist* [Jurist]. 2007; (7): 27-29. (In Russ.)
3. Voynikanis E.A. Pravo intellektualnoy sobstvennosti v tsifrovuyu epokhu [The right of intellectual property in the digital age]. Moscow, Juriprudenciya Publ., 2013. 552 p.
4. Gavrilov E.P., Eremenko V.I. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (postateyny) [The comments to Civil code of Russian Federation, part four]. Moscow, Exzamen Publ., 2009. 973 p.
5. Zlobina I.V. Concerning responsibility of the information mediator for copyright infringement in the internet. *Teoriya i praktika obshestvennogo razvitiya* [Theory and practice of social development]. 2013; (10): 422-424. (In Russ.)
6. Avilov G.E., Vsevolozhskiy K.V., Kalyatin V.O. Kommentariy k chasti chetvertoy Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii (poglavny) [The comments to Civil code of Russian Federation, part four]. Moscow, Statut Publ., 2008. 715 p.
7. Kondratyeva E.A. Demand for Compensation for Violation of the Exclusive Right as a Form of Abuse of a Right. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. 2013; (2): 28-31. (In Russ.)
8. Lukyanchikova E. Information intermediaries: guilt and responsibility for copyright infringement on the Internet. *Intellektualnaya sobstvennost. Avtorskoe pravo i smezhnye prava* [Intellectual property. Copyright and related rights]. 2012; (6): 59-68. (In Russ.)
9. Chernyshova A.A. Responsibility of provider for copyright infringement on the Internet. *Pravovye voprosy svyazi* [Legal issues of communication]. 2011; (1): 36-37. (In Russ.)
10. Chukovskaya E.E., Proksh M.Yu. Use of Results of Creative Activity in the Internet: a Possible Approach for the Regulation. *Zhurnal rossiyskogo prava* [The Russian law journal]. 2013; (2): 14-22. (In Russ.)



\* Рекомендован ВАК

## ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО\*

Единственный федеральный научный журнал по специальности «Информационное право». Издается совместно с Российским научно-исследовательским институтом интеллектуальной собственности. Темы издания: информационная сфера как сфера правового регулирования, информационный рынок, информация и информационная система как товар; общие вопросы законодательства и правоприменения об информационном обмене, информационных ресурсах, в том числе Интернете, архивах и библиотеках; отечественный и зарубежный опыт правовой охраны и защиты информационных прав, в том числе права на доступ к информации, права на тайну, на персональные данные, преподавания учебных дисциплин и обеспечения информационной безопасности.

Индексы по каталогам:

«Роспечать» — 84892;

«Объединенный каталог» — 91891.

Периодичность в полугодие — 2; 48 стр.

Стоимость одного номера при подписке через редакцию — 380 руб.



## Вопросы наследования интеллектуальных прав

Курова Н.Н. \*, Маруневич А.С. \*\*

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам, возникающим при реализации права на наследование интеллектуальных прав. В работе проанализированы положения действующего гражданского законодательства и судебная практика Верховного Суда Российской Федерации, исследованы правовые проблемы в области наследования интеллектуальных прав. Сделан вывод о необходимости устранения законодательных пробелов и корреляции гражданского законодательства со складывающейся правоприменительной практикой.

**Ключевые слова:** интеллектуальные права, наследование, переход интеллектуальных прав, судебная практика по наследованию, правовые проблемы в области наследования интеллектуальных прав.

**Abstract. Purpose:** The Russian current legislation implies the opportunity of intellectual right succession to another person without concluding a contract with a right holder by way of universal right succession (inheritance). The given article is dedicated to the issues rising while applying the right on intellectual right inheritance. **Results:** The actual provisions of the current civil law and RF Supreme Court practice have been analyzed. Legal matters in the field of intellectual right inheritance have been investigated, including succession procedure of exclusive rights on results of intellectual activities or individualization facilities, necessity to confirm belonging of intellectual rights to an ancestor, availability of prior rights on inheritance of exclusive rights on a trade mark and service mark at a successor being an individual businessman, issues on intellectual right inheritance for married couples in case exclusive right on results of intellectual activities is purchased at their joint revenues etc. **Discussion:** The conclusion on necessity to eliminate legal deviations and civil law correlation with the current legal application is made, as at present the intellectual right inheritance institution raises a lot of questions. \*\*\*

**Key words:** intellectual right; inheritance; intellectual right lapse; court practice on inheritance; legal matters in the field of intellectual right inheritance.

В настоящее время вопросы наследования результатов интеллектуальной деятельности вызывают в юридическом сообществе большой интерес [см., напр.: 10, 12, 14], так как круг проблем при наследовании интеллектуальных прав достаточно обширен: начиная с определения состава наследства и круга наследования лицами, которым право наследования интеллектуальных прав принадлежать не может, и заканчивая вопросами защиты интеллектуальных прав после смерти наследодателя.

В соответствии со ст. 1112 Гражданского кодекса РФ «в состав наследства входят принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя,

в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается настоящим Кодексом или другими законами. Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага» [4]. То есть в определении наследства ГК РФ не содержит каких-либо особенностей, связанных с наследованием интеллектуальных прав. При этом необходимо учитывать положение ст. 1227 ГК РФ, которая закрепила правило о том, что интеллектуальные права не зависят от права собственности на материальный носитель, в котором выражены соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации [2, 31].

Как отмечает В.И. Еременко, в самом общем виде принцип наследования интеллектуальной собственности закреплен в ст. 1241 ГК РФ [7, с. 43], где указано, что «переход исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации к другому лицу без заключения договора с правообладателем допускается в случаях и по основаниям, которые установлены законом, в том числе в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) и при обращении взыскания на имущество правообладателя» [5].

Гражданское законодательство выделяет две категории интеллектуальной собственности: результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (п. 1 ст. 1225 ГК РФ). На результаты интеллектуальной деятельности исключительное право возникает либо с момента создания

\* Курова Наталья Николаевна, доцент кафедры гражданского права Сыктывкарского государственного университета, кандидат юридических наук (электронный адрес: kurova\_nn@mail.ru).

\*\* Маруневич Анастасия Сергеевна, студентка 5-го курса института истории и права Сыктывкарского государственного университета (электронный адрес: anastasiya\_marunovich@mail.ru).  
Рецензент: Мухамедшин Ирик Сабиржанович, заведующий кафедрой гражданского права и правовой охраны интеллектуальной собственности юридического факультета Российской государственной академии интеллектуальной собственности, кандидат юридических наук, профессор.

\*\*\* Issues on intellectual right inheritance  
Kurava N.N., candidate of law science, Syktyvkar State University Civil law department reader  
Marunovich A.S., Syktyvkar State University History and law department 5-th year student  
Reviewer: Muhamedshin I.S., Member of editorial board, Head of the chair of civil law and legal protection of intellectual property of law faculty of the Russian State Academy of Intellectual Property, Candidate of legal science, professor.



объекта (произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ, исполнения, топологии интегральных микросхем), либо с момента государственной регистрации объекта (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения). Согласно п. 2 ст. 1232 ГК РФ в случаях, когда результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации подлежат государственной регистрации, переход исключительного права на такой результат или на такое средство без договора, в том числе в результате наследования, также подлежит государственной регистрации. Кроме того, ст. 1283 ГК РФ предусматривает, что исключительное право на произведение переходит по наследству, а если такое исключительное право относится к выморочному имуществу (по правилам ст. 1151 ГК РФ), то оно приобретает статус общественного достояния.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» (далее — Постановление) является основным правовым документом, содержащим ответы на самые дискуссионные вопросы наследования интеллектуальных прав.

Согласно абзацу первому п. 83 Постановления исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный творческим трудом наследодателя, включается в состав наследства без подтверждения какими-либо документами, за исключением случаев, когда названное право признается и охраняется при условии государственной регистрации такого результата [13]. Исходя из смысла указанных положений, как отмечает Э.П. Гаврилов, наследник должен подтвердить лишь факт авторства наследодателя. При этом не имеет значения, как, с помощью каких документов будет произведено это подтверждение [1, с. 24].

Абзац второй п. 83 Постановления устанавливает, что в случае возникновения спора о принадлежности наследодателю исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, который не подлежит в соответствии с ГК РФ государственной регистрации (в частности, на произведение науки, литературы, искусства), судам следует учитывать, что факт принадлежности исключительного права конкретному лицу может быть подтвержден любыми доказательствами (ст. 55 ГПК РФ): объяснениями сторон и третьих лиц, показаниями свидетелей, письменными и вещественными доказательствами [6]. То есть факт принадлежности исключительного права не автору результата интеллектуальной деятельности, а иному лицу может подтверждаться любыми доказательствами: текстом договора, иными письменными и вещественными доказательствами.

Согласно п. 84 Постановления к наследникам авторов, исполнителей и изготовителей фонограмм и аудиовизуальных произведений переходит право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограммы и аудиовизуальных произведений исключительно в личных целях (ст. 1245 ГК РФ). К наследникам обладателей исключительного права на фонограмму и исключи-

тельного права на зафиксированное в этой фонограмме исполнение переходит право на вознаграждение за публичное исполнение фонограммы, опубликованной в коммерческих целях, а также за ее сообщение в эфир или по кабелю (ст. 1326 ГК РФ). При этом право на вознаграждение может сохраняться при ограничении исключительного права на музыкальное произведение [16, с. 30].

Наиболее спорным является положение п. 85 Постановления о том, что принадлежащее индивидуальному предпринимателю исключительное право на товарный знак и знак обслуживания (п. 1 ст. 1484 ГК РФ), унаследованное гражданином, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, должно быть отчуждено им в течение года со дня открытия наследства. Э.П. Гаврилов считает это вполне справедливым толкованием действующего законодательства [1, с. 27]. В то время как другие авторы, в том числе В.И. Еременко, усматривают в этом нарушение принципа разделения властей, поскольку видят в этом создание новой нормы права, ранее не существовавшей в действующем законодательстве, что не входит в компетенцию Пленума Верховного Суда РФ [7, с. 45].

Основываясь на теоретических разработках современной юридической науки, а также на анализе судебного правоприменения, видится, что деятельность высших судебных инстанций является одним из факторов возникновения источников права, поскольку из судебного правоприменения выводятся акты общего предписания, обязательные для правоприменителя. Поэтому, а также с учетом положений ст. 238 ГК РФ, где указано, что если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года, и в случаях, когда имущество не отчуждено собственником, оно подлежит принудительной продаже с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества [3], рассматриваемое положение п. 85 Постановления является приемлемым.

В п. 87 Постановления указано, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно. При этом использование такого результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации), распределение доходов от его совместного использования, а также распоряжение исключительным правом в указанном случае осуществляется согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ. Если рассматривать данное положение во взаимосвязи с положением п. 85 Постановления, то возникает вопрос: будут ли иметь равные права наследования наследники, один из которых зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, а другой нет. В этом случае видится необходимым прямо указать в законе на преимущественное право наследования лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя.

По вопросам наследования интеллектуальных прав супругами действующее законодательство также не



имеет окончательной позиции. В абзаце первом п. 88 Постановления установлено, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов, не входит в общее имущество супругов (абзац четвертый п. 2 ст. 256 ГК РФ, п. 3 ст. 36 СК РФ [15]) и наследуется как имущество автора такого результата. То есть получается, что в составе этих исключительных прав нет супружеской доли, и, следовательно, исключительные права на такие объекты наследуются целиком и полностью по общим правилам о наследовании.

В то же время, согласно абзацу второму п. 88 Постановления, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, приобретенное за счет общих доходов супругов по договору об отчуждении такого права, является их общим имуществом, если иное не установлено договором [9, с. 11], и наследуется с учетом правил ст. 1150 ГК РФ, где указано, что принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завещания или закона право наследования не умаляет его права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. С целью усовершенствования действующего законодательства и установления единообразия в правоприменительной практике видится необходимым привести положения абзаца второго п. 88 Постановления в абзац четвертый п. 2 ст. 256 ГК РФ, дополнив его предложением третьим соответствующего содержания.

Право авторства является личным неимущественным правом и потому не отчуждается и не переходит от одного лица к другому [11, с. 32], не наследуется. Вместе с тем при определенных условиях наследники автора вправе осуществлять защиту указанных прав. Немаловажным вопросом в этом случае является право наследника на обнародование произведения (ст. 1268 ГК РФ) и право наследника на отзыв произведения (ст. 1269 ГК РФ).

Так, согласно п. 3 ст. 1268 ГК, произведение, не обнародованное при жизни автора, может быть обнародовано после его смерти лицом, обладающим исключительным правом на произведение, если обнародование не противоречит воле автора произведения, определенно выраженной им в письменной форме (в завещании, письмах, дневниках и т.п.) [8, с. 5]. Таким образом, закон подразумевает переход права на обнародование по наследству, хотя указанное право относится к личным неимущественным правам автора и, по общему правилу, не входит в наследственную массу.

На основании проведенного исследования видится, что институт наследования интеллектуальных прав в настоящее время несет в себе массу вопросов и законодательных пробелов, связанных с осуществлением правового регулирования в указанной сфере. Это, безусловно, требует качественного правового анализа рассматриваемых норм и положений, тщательной доработки действующего гражданского законодательства, что положительно повлияет на совершенствование института наследования интеллектуальных прав.

#### Список источников

1. Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9 / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. 2012. № 9. С. 22–32.
2. Гаврилов Э.П. Наследование интеллектуальных прав / Э.П. Гаврилов // Патенты и лицензии. 2008. № 4. С. 27–34.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (первая часть) : Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (третья часть) : Федеральный закон от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (четвертая часть) : Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
7. Еременко В.И. О наследовании интеллектуальных прав в постановлении Пленума Верховного Суда РФ / В.И. Еременко // Адвокат. 2012. № 7. С. 43–51.
8. Захарова Н.С. О наследовании прав на результаты интеллектуальной деятельности / Н.С. Захарова // Право интеллектуальной собственности. 2010. № 4. С. 5–7.
9. Иванова С.В. Наследование исключительного права на неопубликованное литературное произведение / С.В. Иванова // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 4. С. 11–13.
10. Клишина И.В. Переход исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности без договора / И.В. Клишина // Патенты и лицензии. 2011. № 8. С. 44–50.
11. Котиа С.Т. Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности: понятие, сущность и правомочие правообладателя / С.Т. Котиа // Российский судья. 2011. № 4. С. 32–34.
12. Мерзликина Р., Пикалов Д. Наследование прав по завещанию, в частности интеллектуальных прав на ИС / Р. Мерзликина, Д. Пикалов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 2. С. 4–16.
13. О судебной практике по делам о наследовании : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 г. № 9 // Российская газета. 06.06.2012. № 127.
14. Прокопенко О.П. Проблемы наследования объектов авторского права / О.П. Прокопенко // Право интеллектуальной собственности. 2008. № 1. С. 12–14.
15. Семейный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // Российская газета. 27.01.1996. № 17.
16. Шилохвост О.Ю. Наследование прав на результаты интеллектуальной собственности и средства индивидуализации / О.Ю. Шилохвост // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 25а–35.

#### References

1. Gavrilov E.P. Intellectual right inheritance from the viewpoint of RF Supreme Court Plenum resolution Nr. 9 dated from 29 May 2012. *Patenty i litsenzii — Patents and licences*, 2012, no. 9, pp. 22-32 (in Russian).
2. Gavrilov E.P. Intellectual right inheritance. *Patenty i litsenzii — Patents and licences*, 2008, no. 4, pp. 27-34 (in Russian).
3. Yeriomenko V.I. On intellectual right inheritance in RF Supreme Court Plenum resolution Nr. 9 dated from 29.05.2012. *Advokat — Advocate*, 2012, no. 7, pp. 43-51 (in Russian).
4. Zakharova N.S. On inheriting rights to result of intellectual activity. *Pravo intellektualnoy sobstvennosti — Law of intellectual property*, 2010, no 4, pp. 5-7 (in Russian).
5. Ivanova S.V. Inheriting of exclusive right to an unpublished literary work. *Pravo intellektualnoy sobstvennosti — Law of intellectual property*, 2013, no. 4, pp. 11-13 (in Russian).
6. Klishina I.V. Transfer of the exclusive right to result of intellectual activity without contract. *Patenty i litsenzii — Patents and licences*, 2011, no. 8, pp. 44-50 (in Russian).



7. Kotia S.T. Exclusive right to result of intellectual property: concept, essence and power of right holder. Rossiyskiy sudya — Russian judge, 2011, no. 4, pp. 32-34 (in Russian).
8. Merzlikina R., Pikalov D. Testate succession of rights by will, including rights for intellectual property. Intellektual'naya sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava — Intellectual property. Copyright and related rights, 2011, no. 2, pp. 4-16 (in Russian).
9. Prokopenko O.P. The problem of inheritance of copyright. Pravo intellektual'noy sobstvennosti — Law of intellectual property, 2008, no. 1, pp. 12-14 (in Russian).
10. Shilokhvost O.Y. Inheritance rights to result of intellectual property and means of individualization. Patenty i litsenzii — Patents and licences, 2008, no. 1, pp. 25a-35 (in Russian).

## Защита авторских прав в сети Интернет

Бекмансуров А.О.\*

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы международно-правового регулирования и защиты авторских прав в сети Интернет. Кроме того, анализируется современное законодательство России. Автором выявлены проблемы правового регулирования защиты авторского права в сети Интернет. Отдельное внимание уделено проблемам наступления ответственности за нарушение авторского законодательства, а также особенностям ее применения. В результате проведенного исследования сформулированы рекомендации по совершенствованию российского законодательства в сфере защиты авторского права в сети Интернет.

**Ключевые слова:** трансформация авторского права, специальные сроки охраны авторских прав, открытые лицензии, статус интернет-провайдера, ответственность за нарушение авторских прав в сети Интернет.

**Abstract. Purpose:** Occurring nowadays copyright reform process, in particular in the field of protection of such rights on the Internet, has provoked considerable public outcry. Relatively innovations were comments both positive and negative nature. Nowadays, in practice and in theory there is no single point of view, even on fundamental issues such as the definition of the person responsible for copyright infringement on the Internet and other. In this regard, there is a need to analyze these innovations. **Methods:** This article investigates the problem of international legal regulation and protection of copyright on the Internet. Moreover, analyzes the current Russian legislation. The author reveals the problems of legal regulation of copyright protection on the Internet. Special attention is paid to the problems of liability for breach of copyright laws as well as the peculiarities of its application. **Results:** The study makes recommendations for improving Russian legislation in the sphere of protection of copyright on the Internet. The proposed concept can facilitate the most efficient development of information technology, science and culture. It reflects the spirit of modern attitudes in society, development trends and established relationships in the Global Network on copyright. **Discussion:** Author's right to the result of his intellectual activity is indisputable. The main objective of legal regulation in this area to keep a balance between the interests of creators and users. At the same time, this balance is maintained by the participants. Copyright culture developed quite differently.\*\*

**Key words:** transformation of copyright, special terms of copyright protection, open licenses, the status of the Internet service provider, responsible for copyright violations on the Internet.

В последние годы на мировой арене происходит существенная трансформация авторского права, и эти изменения не могли не затронуть Россию. Однако предлагаемые законопроекты свидетельствуют об отсутствии

единой концепции развития авторского права. Безусловно, защита авторов от незаконного распространения результатов их интеллектуальной деятельности является важнейшим элементом законодательного регулирования и должна соответствовать современным потребностям, но при этом должны быть учтены и условия для обеспечения развития культуры общества, что определяет необходимость установить соответствующий баланс отношений между автором и обществом.

Стремительное развитие информационных технологий дало огромную возможность распространить любые произведения в сети Интернет, упрощая тем самым возможность незаконного копирования объектов, находящихся под защитой авторского права. Все это послужило катализатором роста количества правонарушений в сфере авторских прав. В частности, в пределах Удмуртской Республики, по данным ИФЦ МВД по УР, за 2012 и 1–3-й кварталы 2013 г. было зарегистрировано соответственно 31 и 12 уголовных дел по ст. 146 УК РФ, которая предусматривает уголовную ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Кроме того, как отмечает председатель Суда по интеллектуальным пра-

\* Бекмансуров Александр Олегович, студент Ижевского юридического института (электронный адрес: a.bekm2010@yandex.ru).

Рецензент: Минбалеев Алексей Владимирович, заместитель декана юридического факультета, доцент кафедры конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (национального исследовательского университета), ведущий научный сотрудник Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, доцент.

Настоящая статья подготовлена на основании конкурсной письменной работы (эссе), принимавшей участие во Всероссийской студенческой юридической олимпиаде 2014 г. в дополнительной номинации «Правовая охрана интеллектуальной собственности», проводимой при поддержке Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности (РНИИИС) совместно с Молодежным союзом юристов.

\*\* Copyright protection on the Internet

Bekmansurov A.O., student of the Izhevsk legal institute.

Reviewer: Minbaleev A.V. Deputy Dean of the Faculty of Law, Associate Professor of Constitutional and Administrative Law of the South Ural State University (National Research University), a leading researcher at the National Research Institute of Intellectual Property, Doctor of Law, Associate Professor.



вам РФ Л.А. Новоселова: «...практика показывает, что рост споров в сфере интеллектуальной собственности в 2012 г. по сравнению с 2011 годом увеличился почти в два раза»<sup>1</sup>. Все это свидетельствует о необходимости проведения комплексного исследования, направленного на выявление проблем законодательства о защите авторских прав в Российской Федерации.

Уже из одного определения понятия «Интернет» можно сделать вывод, что практически невыполнимым видится законодательное регулирование всего киберпространства в отдельно взятой стране. В нынешних условиях отсутствие единой для всех государств методики борьбы с нарушителями авторских прав является существенным препятствием для борьбы с правонарушениями в данной сфере. К примеру, торрент-трекер The Pirate Bay неоднократно перерегистрировался в разных странах. К тому же интернет-провайдер может быть «иностранцем», и вопрос о выполнении им требований российских законов в этом случае остается открытым. Большая часть (88%) популярных у россиян сайтов предпочитает регистрироваться за рубежом: 19% — в Украине, 16% — в Нидерландах, 9% — в США, 6% — в Германии. Специалисты видят этому несколько причин. Во-первых, это вопрос цены, так как арендовать сервер за рубежом дешевле. Во-вторых, если они размещают у себя нелегальный контент, то к нему сложнее добраться российским правоохранительным органам. По мнению директора портала Liveinternet Германа Клименко, иностранный хостинг у многих «нелегалов» — явление естественное<sup>2</sup>.

В связи с этим необходим комплексный подход государств к решению сложившихся проблем в сфере защиты авторских прав, развитие международного сотрудничества. Проанализировав международное законодательство, можно заметить, что система международно-правовых документов, регулирующих сферу авторского права на сегодняшний день, создает фундамент законодательства в данной сфере, предоставляя право более детальной регламентации каждому отдельному государству. Несмотря на большие масштабы интеграции стран в этой сфере, реальная правовая практика отдельных государств достаточно противоречива, что приводит к неопределенности правового поля в сфере международной защиты авторских прав.

Что касается России, то на сегодняшний день можно выделить несколько наиболее часто обсуждаемых правовых проблем. Назрела необходимость реформирования ГК РФ в части, касающейся охраны объектов авторского права после их размещения в сети Интернет. Речь идет о необходимости снижения сроков охраны, уточнения режима охраны для отдельных видов произведений, законодательном закреплении возможности использования свободных лицензий, возможности отказа

от исключительного права, расширения возможностей воспроизведения и использования в личных целях<sup>3</sup>.

Широчайший общественный резонанс вызвало принятие так называемого «антипиратского закона». Чтобы заблокировать нелегальный контент, правообладатели и обладатели исключительных лицензий либо иные уполномоченные ими лица могут обратиться в Мосгорсуд с заявлением о применении предварительных обеспечительных мер. Многие специалисты считают, что определение законодателем такой специальной подведомственности Мосгорсуда представляется достаточно спорным. Во-первых, такое решение выглядит непоследовательным, учитывая наличие специализированного Суда по интеллектуальным правам. Во-вторых, гражданско-процессуальное законодательство вообще не знает института предварительного обеспечения, в отличие от арбитражно-процессуального, и совсем не очевидно, насколько эффективно будет его применение в рамках системы судов общей юрисдикции<sup>4</sup>. Кроме того, глава Комитета по законодательству Павел Крашенинников предположил, что один лишь Мосгорсуд не справится с таким количеством исков: «Конечно, мы можем Мосгорсуд либо утопить, либо сделать его огромным, но он вряд ли все равно справится с этим вопросом»<sup>5</sup>.

Одним из наиболее спорных положений ФЗ № 187 стало включение ст. 1253.1 в ГК РФ, которая регулирует вопросы привлечения к ответственности информационных посредников, определяя, что информационный посредник — это лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети Интернет, лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети. Под данные понятия можно произвольно подвести довольно широкий круг субъектов, начиная от провайдера, создателей поисковых систем и заканчивая конечными пользователями.

Помимо изложенных, среди пользователей интернет-индустрии также выделяются следующие проблемы. Во-первых, существующая модель защиты авторских прав существенно усложняет использование защищенного контента широкой аудиторией в некоммерческих целях. Во-вторых, наличие в законодательстве неясной по смыслу категории «необходимость» при использовании объектов авторских прав в личных целях не позволяет

<sup>1</sup> Интернет-портал «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/novoselova/> — заглавие с экрана.

<sup>2</sup> Интернет-портал «Известия». URL: <http://izvestia.ru/news/554223> — заглавие с экрана.

<sup>3</sup> Трансформация авторского права в Интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / под ред. И. Засурского и В. Харитоновой. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный ученый, 2013. С. 70–71.

<sup>4</sup> В частности, об этом говорят П.А. Катков, Р.Л. Лукьянов (интернет-портал Broadcasting. URL: <http://www.broadcasting.ru/articles2/Regandstan/posledstviya-prinyatiya-antipiratskogo-zakona-187-fz/> — заглавие с экрана); С.А. Зуйков (интернет-портал «Право блог». URL: <http://blog.pravo.ru/blog/zuykov/7802.html> — заглавие с экрана).

<sup>5</sup> Интернет-портал Право.Ру. URL: [http://pravo.ru/court\\_report/view/102722/](http://pravo.ru/court_report/view/102722/) — заглавие с экрана.



определить, что может использоваться в качестве механизма, устанавливающего фактическую презумпцию виновности потребителей информации<sup>6</sup>.

Еще одной немаловажной проблемой является судопроизводство по делам о защите авторских прав. Для обеспечения доказательств по делу зачастую требуется проведение дорогостоящих процедур, а при отсутствии экспертных заключений факт нарушения суд подтвердить не сможет. Данная ситуация приводит к тому, что многие незначительные нарушения носят латентный характер, а до суда доходят только крупные дела, истцы по которым уже достаточно обеспеченные правообладатели, имеющие возможность оплатить производство экспертиз. Как в данном случае решать проблемы остальных авторов, законодательство не регламентирует.

Проблемным является также вопрос определения надлежащего ответчика. В теории превалирует точка зрения, указывающая, что лицом, ответственным за нарушение авторских прав в сети Интернет, является интернет-провайдер. Аргументация данной позиции сводится в основном к приоритетности защиты как исключительных, так и личных неимущественных прав. Обращение взыскания на имущество провайдера — более эффективный способ защиты нарушенного права, так как не всегда удается установить истинного нарушителя права в силу многочисленности пользователей, кроме того, провайдер обладает большей финансовой базой, что повышает гарантию удовлетворения заявленных требований. Таким образом, по мнению правообладателей, провайдер должен нести ответственность за все нарушения авторских и смежных прав своими пользователями<sup>7</sup>. Однако зачастую фактическим нарушителем, исходя из анализа отечественной и зарубежной судебной практики, является все же пользователь сетевого ресурса. Таким образом, в российском законодательстве этот вопрос не нашел полного правового урегулирования. Поэтому интерес представляет сложившаяся судебная практика<sup>8</sup>. До принятия Закона № 187-ФЗ судебная практика складывалась таким образом, что суды обычно не признавали владельцев сайтов и хостинг-провайдеров виновными за нарушение интеллектуальных прав, ссылаясь на то, что ответственность за эти действия должно нести разместившее контент лицо. ВАС РФ в постановлении по делу № А40-6440/07-5-68 в 2008 г. подчеркнул, что хостинг-провайдер освобождается от ответственности за передаваемую информацию, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации, а также не влияет на целостность передаваемой информации. В определении от 28 сентября

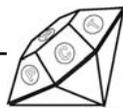
2012 г. № ВАС-10781/12 суд указал, что посредством пользовательского соглашения, заключение которого является условием размещения соответствующих материалов на сайте, пользователи данного ресурса предупреждаются ответчиком (лицо, создавшее техническую возможность размещения аудио-, видеоматериалов на интернет-сайте) о том, что они самостоятельно несут ответственность за нарушение авторских и иных интеллектуальных прав при размещении соответствующих материалов, при этом за ответчиком остается право удалять материалы, нарушающие интересы правообладателей. Несмотря на это, было определено, что факт размещения спорного контента третьим лицом необходимо доказывать ответчику. В решении по делу № А40-109385/10-27-966 Арбитражный суд г. Москвы указал, что ответчик не представил надлежащих доказательств того, что фонограмма была размещена на сайте реальным пользователем, к которому должны быть предъявлены иски относительно нарушения авторских и смежных прав. В связи с этим суд приходит к выводу о том, что спорное произведение путем доведения его до всеобщего сведения использовано ответчиком.

Однако иногда даже при доказанности размещения контента третьими лицами суды привлекали к ответственности одновременно и третье лицо, и владельца сайта, в связи с чем имело место дифференцированное решение вопроса о виновности владельца сайта и хостинг-провайдера. Разрешая спор по делу № А40-16928/10-26-101, ФАС Московского округа указал, что за нарушение исключительных прав на аудиовизуальное произведение — телевизионный фильм «Братья-детективы» ЗАО «Всемирные Русские Студии» компенсация подлежит взысканию с каждого из ответчиков, с учетом всех обстоятельств дела и степени вины каждого ответчика. В последующем данный тезис был развит. Президиум ВАС РФ в постановлении от 1 ноября 2011 г. № 6672/11 отмечал, что судам необходимо проверять: получил ли провайдер прибыль от деятельности, связанной с использованием исключительных прав других субъектов, которую осуществляли лица, пользующиеся услугами этого провайдера; установлены ли ограничения объема размещаемой информации, ее доступности, наличие в пользовательском соглашении обязанности пользователя по соблюдению законодательства и т.д. Судам следует также оценивать действия провайдера по удалению, блокированию спорного контента. При отсутствии со стороны провайдера в течение разумного срока действий по пресечению, нарушений либо в случае его пассивного поведения, демонстративного и публичного отстранения от содержания контента суд может признать наличие вины провайдера в допущенном правонарушении и привлечь его к ответственности. В связи с этим интересен спор между социальной сетью «В Контакте» (ответчик) и «Студией «Союз», ООО «Никитин медиа диджитал контент» (истцы). Истцы требовали выплатить компенсацию за нарушение исключительных смежных прав вследствие незаконного размещения в

<sup>6</sup> Трансформация авторского права в Интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / под ред. И. Засурского и В. Харитонова. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный ученый, 2013. С. 74.

<sup>7</sup> Чернышова А.А. Ответственность провайдера за нарушение авторских прав в сети Интернет // Правовые вопросы связи. 2011. № 1. С. 36–37.

<sup>8</sup> Интернет-портал «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/article/495804/> — заглавие с экрана.



сети 61 песни. В итоге суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований, указав, что пользователи по своему усмотрению формируют содержание персональной страницы, размещают, изменяют и удаляют контент. «В Контакте» в этом случае является информационным посредником, соответственно, наказание в данном случае не применяется, поскольку соблюдены записанные в ст. 1253.1 ГК РФ условия: посредник не мог знать о том, что использование контента является неправомерным, а также принял необходимые и достаточные технические меры для прекращения нарушения после получения жалобы правообладателя», — резюмировали судьи<sup>9</sup>.

Еще одним спорным моментом является определение лица, подлежащего ответственности при обмене информации посредством технологии P2P. В данном случае обмен данными осуществляется посредством Torrent-клиентов — программ для эксплуатации P2P-сетей. Торрент-индексаторы и каталоги для поиска torrent-файлов, действующие в сети Интернет, не содержат собственно самих результатов интеллектуальной деятельности на своих серверах, а роль администрации трекера сводится лишь к каталогизации данных и сбору статистической информации о метаданных. Они в существенной мере технически осуществляют неправомерное распространение объектов авторских и смежных прав, но фактически распространяют результаты интеллектуальной деятельности сами пользователи, предлагая для скачивания загруженный контент<sup>10</sup>.

В России практика привлечения к ответственности за нарушение авторских прав посредством работы торрент-трекеров начала складываться недавно. Первым осужденным по нарушению авторских прав в Интернете стал владелец файлообменного ресурса ironclub.tv — Антон Елесин, осужденный на два года условно. Инициатором процесса выступила РАПО. Антон Елесин перенес контрафактные копии фильмов в файл необходимого формата, размещал их на ironclub.tv, откуда любой пользователь мог скопировать их с помощью торрент-программы. Аналогичное уголовное дело в 2013 г. рассмотрел Тимирязевский районный суд Москвы. 15 октября он вынес обвинительный приговор (четыре года условно) создателям торрент-трекера interfilm.ru — супругам Андрею и Надежде Лопуховым. В этом обвинительном приговоре судьи Акановой сделан ряд важных правовых выводов, которые могут стать очень опасными при становлении дальнейшей правоприменительной практики: 1) Размещение торрент-файла или ссылки на файл является нарушением авторского права, как если бы лицом был выложен в сеть сам объект авторского права. 2) Правообладатель вправе

сам устанавливать стоимость прав на свое произведение в рамках уголовного дела. Если сложить эти два вывода суда, то можно сделать следующее заключение: в отношении любого пользователя за размещение даже одного торрент-файла или ссылки может быть возбуждено уголовное дело по факту нарушения авторских прав третьего лица в особо крупном размере<sup>11</sup>.

Сегодня Россия встала на путь реформирования законодательства об авторском праве. Помимо начала деятельности Суда по интеллектуальным правам, официально было объявлено о создании Федеральной службы по интеллектуальным правам, которая будет подчинена напрямую Правительству. Она займется надзором за соблюдением интеллектуального права и законодательством в этой сфере<sup>12</sup>. Безусловно, одной из целей намеченных изменений законодательства о защите авторских прав в сети Интернет должно быть соблюдение баланса прав и интересов правообладателей, пользователей, а также участников, предоставляющих доступ к объектам интеллектуальной деятельности. Для этого мы предлагаем принять меры, которые могли бы способствовать стабилизации правоотношений участников Всемирной паутины, а именно:

I) Необходимо ввести в ч. 4 ГК РФ следующие изменения: в главе 70 ввести параграф 2, в котором будут определены: 1) принципы осуществления и защиты авторских прав в сети Интернет (фундаментальные принципы права вполне применимы и для данной сферы, однако некоторые аспекты носят специальный характер). Поэтому разумно предусмотреть ряд особых принципов охраны авторских прав в сети Интернет, в том числе свободу использования в личных целях, не связанных с получением прибыли, свободу передачи информации, обязанность пользователя указывать автора или первоисточник информации; 2) границы законного размещения информации в сети Интернет, что позволит сформулировать объективную сторону правонарушения, связанного с незаконным размещением информации; 3) границы легального «использования информации в личных целях», для расширения возможности использования защищенного контента в некоммерческих целях и исключения ответственности потребителей данной информации.

Предлагаем следующую формулировку: «Обмен копиями, распространение или использование любым другим способом чье-то произведения будет считаться легальным при условии, что данные действия производятся частными лицами без целей коммерческой наживы». Необходимо законодательно разделить и разработать критерии определения коммерческого и некоммерческого обмена файлами.

II) Ввести в действие институт открытых лицензий. Разработка таких лицензий уже осуществлялась при консультациях с интернет-экспертами, правообладателями, Министерством связи, Министерством юстиции и

<sup>9</sup> Интернет-портал «Право.Ру». URL: <http://pravo.ru/news/view/95041/> — заглавие с экрана.

<sup>10</sup> Сытенко Г.И., Вилинов А.А. Актуальные вопросы регулирования отношений по охране авторского и смежных прав в сети Интернет // Культура: управление, экономика, право. 2010. № 2. С. 7–11.

<sup>11</sup> Интернет-портал «Право.Ру». URL: [http://pravo.ru/court\\_report/view/89657/](http://pravo.ru/court_report/view/89657/) — заглавие с экрана.

<sup>12</sup> Интернет-портал «Российская Газета». URL: <http://www.rg.ru/2013/11/14/sluzhba-site-anons.html> — заглавие с экрана.



другими ведомствами. Сами лицензии прошли процедуру портирования (адаптации к русскому языку и праву) в Минсвязи и уже работают в сети на таких сайтах, как Wikipedia, РИА «Новости» и др.

III) Ввести специальный срок охраны объектов авторских прав — 20 лет. Данный сокращенный срок обосновывается привязкой к инвестированию объектов авторского права. Как полагает Кристиан Энгстрем: «Когда инвестор принимает решение вложиться в проект (это может быть музыка, фильм или что-то другое), он составляет бизнес-план и определяет время возврата своих инвестиций. Если проект реализуется согласно плану, он окупится и начнет приносить прибыль в течение «х» лет. А если не начнет, значит, он провалился. В таких расчетах «х» — всегда небольшое число. Такого, чтобы кто-то всерьез делал бизнес на культурных проектах, срок окупаемости которых более трех лет, просто не бывает»<sup>13</sup>.

IV) На законодательном уровне предлагаем ввести следующие формулировки терминов: «Информационный посредник» — это лицо или организация, стоящие между производителем и потребителем товаров и услуг, которая оказывает содействие при их коммуникациях, а именно услуги по отправке, приему, хранению электронных данных. Иначе говоря, информационный посредник — это посредник в Интернете, который сам не занимается продажей товаров, а предоставляет информацию и услуги по оказанию помощи пользователю для оптимизации его покупок в Сети. «Оператор доступа к сети Интернет» — оператор связи, являющийся физическим или юридическим лицом, получивший лицензию на предоставление услуг связи в области доступа к сети Интернет в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Интернет-сайт — представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (электронных документов, файлов) частного лица или организации, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети Интернет. «Информационный ресурс» — совокупность данных (отдельных документов, массивов документов), обычно структурированных в базы данных для эффективного получения достоверной информации и используемых определенной информационной системой<sup>14</sup>.

V) Закрепить за российскими интернет-провайдерами статус агентов по надзору за соблюдением интеллектуальных прав в сети Интернет и разработать модельный регламент для провайдеров о порядке рассмотрения заявлений о предполагаемом нарушении прав<sup>15</sup>.

VI) Определить порядок размещения торрент-файла или ссылки на него и границы использования объекта авторского права в данном случае.

VII) Ввести коэффициент, определяющий возможность расчета причиненного ущерба, который применялся бы как в рамках гражданского, так и уголовного процесса (для исключения возможности необоснованного привлечения к уголовной ответственности и завышения размера возмещения вреда в рамках гражданского дела).

VIII) Определить формы вины для разграничения ответственности участников.

IX) Определить формы ответственности за правонарушения в сфере защиты авторских прав в сети Интернет, в том числе механизм блокировки, учитывая интерес как правообладателя, пользователя, так и третьих лиц. Одной из целей принятия ФЗ № 187 была разработка эффективной досудебной процедуры урегулирования спора. Для выполнения этой цели следует окончательно определить единый для всех операторов связи метод блокировки информации, который максимально исключает необоснованную и ошибочную блокировку информации на добропорядочных ресурсах. На данном этапе приоритет отдается блокировке по доменному адресу (DNS) или комбинированному методу, т.е. блокировке с предварительным выделением по IP-адресам и дальнейшей фильтрацией по URL<sup>16</sup>.

X) Ввести публичный реестр авторских прав для произведений, охраняемых в особом порядке. При этом ведение реестра закрепить за Федеральным агентством по правам интеллектуальной собственности, разработать процедуру принудительного досудебного разрешения споров — удаление по запросу в случае добавления в реестр без премодерации контента<sup>17</sup>.

XI) Предусмотреть для произведений, не внесенных в реестр, процедуру принудительного досудебного разрешения споров посредством извещения о претензиях (опыт Канады и Чили)<sup>18</sup>.

XII) В рамках гражданского судопроизводства, путем внесения изменений в ст. 26 ГПК РФ: определить альтернативную подведомственность дел о предварительном обеспечении по желанию заявителя (арбитражные суды субъектов или суд по интеллектуальным правам).

XIII) Определить примерный перечень доказательств, которые дают суду возможность принимать решения по данным спорам без проведения дорогостоящей экспертизы. Например, суд вправе без проведения экспертизы принять решение по спору о защите прав интеллектуальной собственности на основании пись-

<sup>13</sup> Трансформация авторского права в Интернете... С. 262.

<sup>14</sup> Валетдинова Э.Н. Интеллектуальная собственность как объект управления инновационным развитием предприятия на основе системного подхода // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 6. С. 25–30.

<sup>15</sup> Васильева Т.В. О соблюдении авторских прав в эпоху развития высоких технологий // Современное право. 2011. № 5. С. 102–106.

<sup>16</sup> Интернет-портал Роскомнадзора. URL: <http://rkn.gov.ru/news/rsoc/news20067.htm> — заглавие с экрана.

<sup>17</sup> Интернет-портал Wikireality. URL: <http://www.wikireality.ru/wiki/Премодерация> — заглавие с экрана.

<sup>18</sup> Манифест «Общественное достояние и авторское право». Интернет-портал Slideshare. URL: <http://www.slideshare.net/sarkisdarbinyan1/ss-29337472#> — заглавие с экрана; Мешкова К.М. Распоряжение исключительными интеллектуальными правами в сети Интернет // Право интеллектуальной собственности. № 3. 2014; Порунова О.А. Совершенствование средств административно-правовой регистрации результатов интеллектуальной деятельности // Право интеллектуальной собственности. № 1. 2014.



менных и иных доказательств, которые в совокупности позволяют сделать вывод о нарушении авторского или смежного права.

Рассмотренные выше пути решения имеют свои достоинства и недостатки. Наиболее перспективным мы видим путь реформирования, учитывающий интересы как правообладателей, так и пользователей сети Интернет. Безусловно, необходимо учесть и экономические аспекты возможных нововведений, которые способствовали бы примирению указанных участников данных отношений. Предложенная нами концепция изменения законодательства и государственной политики в области регулирования авторских прав в сети Интернет может способствовать наиболее эффективному развитию информационных технологий, науки и культуры, а также способствовать обеспечению национальной безопасности России.

**Список источников**

1. Валетдинова Э.Н. Интеллектуальная собственность как объект управления инновационным развитием предприятия на основе системного подхода / Э.Н. Валетдинова // Право интеллектуальной собственности. 2013. № 6. С. 25–30.
2. Васильева Т.В. О соблюдении авторских прав в эпоху развития высоких технологий / Т.В. Васильева // Современное право. 2011. № 5. С. 102–106.
3. Мешкова К.М. Распоряжение исключительными интеллектуальными правами в сети Интернет / К.М. Мешкова // Право интеллектуальной собственности. № 3. 2014.
4. Порунова О.А. Совершенствование средств административно-правовой регистрации результатов интеллектуальной деятельности / О.А. Порунова // Право интеллектуальной собственности. № 1. 2014.
5. Сытенко Г.И., Вилинов А.А. Актуальные вопросы регулирования отношений по охране авторского и смежных прав в сети Интернет / Г.И. Сытенко, А.А. Вилинов // Культура: управление, экономика, право. 2010. № 2. С. 7–11.
6. Трансформация авторского права в Интернете: зарубежные тенденции, бизнес-модели, рекомендации для России / под ред. И. Засурского и В. Харитоновой. М.: НП «Ассоциация интернет-издателей»; Кабинетный ученый, 2013. С. 70–71.

7. Чернышова А.А. Ответственность провайдера за нарушение авторских прав в сети Интернет / А.А. Чернышова // Правовые вопросы связи. 2011. № 1. С. 36–37.

**References**

1. Zassoursky I.I., Kharitonov V.V. Transformacija avtorskogo prava v internete: zarubezhnye tendencii, biznes-modeli, rekomendacii dlja Rossii [Transformation of copyright on the Internet: foreign trends, business models, recommendations for Russia]. M.: NP «Association of Internet publishers»; Armchair scientist, 2013. Pp. 70-71.
2. In particular, about this talking P.A. Katkov, R.L. Lukyanov (Broadcasting, Available at: <http://www.broadcasting.ru/articles2/Regandstan/posledstviya-prinyatiya-antipiratskogo-zakona-187-fz/> (accessed 22 March 2014); S.A. Zuikov (Pravo blog (Law blog), Available at: <http://blog.pravo.ru/blog/zuykov/7802.html> (accessed 22 March 2014))
3. Zassoursky I.I., Kharitonov V.V. Transformacija avtorskogo prava v internete: zarubezhnye tendencii, biznes-modeli, rekomendacii dlja Rossii [Transformation of copyright on the Internet: foreign trends, business models, recommendations for Russia]. M.: NP «Association of Internet publishers»; Armchair scientist, 2013. p. 74.
4. Chernysheva A.A. Provider liability for copyright infringement on the Internet. Pravovye voprosy svjazi — Legal issues of communication, 2011, no. 1, p.p. 36-37 (In Russ.).
5. Sytenko G.I. Vilinov A.A. Topical issues of regulatory relations for the protection of copyright and related rights on the Internet. Kul'tura: upravlenie, yekonomika, pravo — Culture: management, economics, law, 2010, no. 2, p.p. 7-11 (In Russ.).
6. Zassoursky I.I., Kharitonov V.V. Transformacija avtorskogo prava v internete: zarubezhnye tendencii, biznes-modeli, rekomendacii dlja Rossii [Transformation of copyright on the Internet: foreign trends, business models, recommendations for Russia]. M.: NP «Association of Internet publishers»; Armchair scientist, 2013, p. 262.
7. Valetdinova E.N. Intellectual property as the object of enterprise innovation development based on systems approach//Pravo intelektualnoj sobstvennosti — Intellectual property law. 2013. No 3. Pp. 25-30.
8. Vasilyeva T.V. About the observance of copyright in the age of high-tech development. Sovremennoe pravo — Modern law, 2011, no. 5, p.p. — 102-106 (In Russ.).
9. Meshkova K.M. Desposition of the exclusive rights on the results of intellectual activity on the Internet. Pravo intelektualnoj sobstvennosti — Intellectual property law. No 3. 2014 p.p. — 29-31 (In Russ.)
10. Porunova O.A. Improvement of administrative and legal registration of intellectual activity results. Pravo intelektualnoj sobstvennosti — Intellectual property law. No 1. 2014 p.p. — 7-8 (In Russ.).



