

УДК 347.122

К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

М.Ю. Чельшев, Р.И. Ситдикова

Аннотация

В статье дается анализ некоторых положений Проекта федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса», подготовленного группой ученых и научных сотрудников. Отмечаются положительные и отрицательные стороны названного проекта. Делается вывод о необходимости более тщательной подготовки различных изменений и дополнений в четвертую часть ГК РФ после появления практики ее применения.

Ключевые слова: проект закона, изменение и дополнение, интеллектуальная собственность, авторское право, смежные права, секреты производства, доменные имена.

Как известно, с 1 января 2008 г. вступила в силу четвертая часть Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Многие положения названного раздела еще на стадии разработки законопроекта подвергались критике со стороны специалистов-юристов, ученых и практиков, однако не все замечания, высказанные ими, были восприняты законодателем и получили отражение в окончательном варианте соответствующего раздела Гражданского кодекса Российской Федерации. Поэтому не удивительно, что практически сразу после вступления в силу четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации появились предложения по совершенствованию правового регулирования отношений в области охраны интеллектуальной собственности и внесению изменений и дополнений в действующее законодательство. Одной из таких попыток является Проект федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса», подготовленный рабочей группой ученых и научных сотрудников Республиканского научно-исследовательского института интеллектуальной собственности.

Как следует из пояснительной записки к названному законопроекту, он направлен на приведение отдельных норм части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации в соответствие с нормами международного права в сфере интеллектуальной собственности, а также на устранение расхождений в правовом регулировании, правовых коллизий и пробелов, детализация отдельных положений, направленных на повышение эффективности правовой охраны и защиты интеллектуальных прав.

Ряд положений представленного Проекта Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее Проект) являются обоснованными и заслуживают одобрения.

Так, не вызывает сомнения необходимость изменения ст. 1225 ГК РФ, направленного на установление «незакрытого» перечня результатов интеллектуальной деятельности. Действительно, помимо перечисленных в действующей редакции ст. 1225 результатов необходимо охранять и иные результаты интеллектуальной деятельности, в том числе и те, которые могут возникнуть в будущем. В связи с бурным развитием научно-технического прогресса появление новых видов результатов интеллектуальной деятельности неизбежно.

Введение в кодекс ст. 1229 ГК РФ, регламентирующей обращение взыскания на имущественные права, на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, актуально в связи с принятием нового законодательства об исполнительном производстве.

Направленными на устранение правовой неопределенности являются некоторые уточнения в ст. 1242–1244, предлагаемые разработчиками проекта применительно к вопросам коллективного управления имущественными правами авторов. Это, в частности, уточнение правовой природы договора о коллективном управлении, установлении тождественности между вознаграждением и сбором средств для его выплаты, расширение случаев государственной аккредитации организаций по коллективному управлению имущественными правами авторов. Следует согласиться с разработчиками Проекта в том, что закрепление нормы о «расширенном» управлении правами по репродуцированию действительно предоставит более широкие возможности для сбора вознаграждения за репродуцирование произведений, поскольку отсутствие данной нормы создает определенные трудности для библиотек.

Специальное упоминание в п. 2 ст. 1255 ГК РФ о праве автора на опубликование произведения целесообразно с точки зрения гармонизации российского законодательства с требованиями Всемирной конвенции об авторском праве, где употребляется термин «выпуск в свет». Опубликование как один из случаев обнародования означает, как и выпуск в свет, выпуск в обращение экземпляров произведений.

Новая формулировка п. 2 ст. 1259 ГК РФ является более удачной, так как творческий труд составителя должен заключаться и в подборе, и в расположении материалов. Кроме того, в этом случае содержание названной статьи больше соответствует положениям Бернской конвенции «Об охране литературных и художественных произведений».

Особенно важна поправка к ст. 1267 ГК РФ, которая конкретизирует орган, уполномоченный защищать личные неимущественные авторские права в случае отсутствия наследников или специально назначенного автором уполномоченного лица. Указание в нынешней редакции п.п. 2 п. 2 ст. 1267 ГК РФ на других заинтересованных лиц является слишком размытым. В связи с тем, что в Кодексе не содержится определение «заинтересованных лиц», осуществляющих охрану прав автора после смерти, применение на практике данной нормы затруднительно. В Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» содержалась более конкретная норма о специально уполномоченном органе, что пред-

лагается восстановить в Кодексе. Аналогичное правило целесообразно установить и в ст. 1316 ГК РФ об охране исполнения.

Исключение из п.п. 7 п. 2 ст. 1270 ГК РФ слов «включая показ или исполнение» является уместным, т.к. данные способы использования произведения обозначены в предыдущих подпунктах п. 2 указанной статьи.

Выделение права на ретрансляцию в п. 2 ст. 1270 ГК РФ в самостоятельное право соответствует положениям Бернской конвенции.

Дополнение п. 4 ст. 1286 словами «а также порядок их применения, начисления и взимания» является удачным. Вопрос об установлении размеров авторского вознаграждения, а также о порядке его применения, начисления и взимания должен быть урегулирован на законодательном уровне для исключения возможности отмены правового акта в судебном порядке. Так как предметом возмездного лицензионного договора является предоставление права использования произведения, а не само его использование, введение данной уточняющей формулировки в п. 4 ст. 1286 ГК РФ представляется корректным.

Замена слов «авторские права» на «личные неимущественные права» делают, на наш взгляд, норму ст. 1295 более точной, поскольку, в соответствии с п. 2 ст. 1255 ГК РФ, в число авторских прав входит исключительное право на произведение, а в п. 2 сказано, что оно принадлежит работодателю.

Предложения, связанные с приведением главы 71 ГК РФ о правовом регулировании смежных прав в соответствии с международными соглашениями и современными тенденциями в этой области, являются своевременными.

Вместе с тем по ряду предложений, представленных в Проекте, имеются замечания, которые предлагается вынести на обсуждение.

В проекте предусматривается устранить принципиальное несоответствие нормам международного права, в частности закрепление в Кодексе (ст. 1225) исчерпывающего перечня результатов интеллектуальной деятельности, охраняемых законом. Однако предложенные изменения в Проекте ФЗ не устраняют полностью несоответствие ст. 1225 нормам международного права.

Содержание ст. 1225 ГК РФ еще на стадии обсуждения проекта четвертой части являлось предметом критики. Все специалисты были практически единодушны в том, что понятие «интеллектуальная собственность» должно соответствовать смыслу, заложенному в ст. 2 Стокгольмской Конвенции 1967 года, участницей которой, как известно, является Российская Федерация. Термин «интеллектуальная собственность» в настоящее время является общепринятым; в международных соглашениях, в национальных нормативно-правовых актах, в юридической доктрине сложилось устойчивое понимание данного термина в смысле ст. 2 Стокгольмской Конвенции: права, относящиеся к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации. Эта позиция нашла отражение в таблице поправок, однако в Проекте представлена иная редакция ст. 1225 ГК РФ. Необходимо понятие «интеллектуальная собственность» привести в соответствие с международными нормами и сложившейся практикой.

Предложение о признании права на вознаграждение самостоятельным имущественным правом представляется не совсем обоснованным, тем более специальное указание в ст. 1226 ГК РФ на него, как на один из видов имущественных прав, в то время как иные имущественные права в названной статье не перечисляются.

Право на вознаграждение тесно связано с определенным имущественным правом и возникает в связи с передачей права на использование произведения. Вряд ли выделение его в самостоятельное право имеет какой-то практический смысл. Неясно, каким образом это приведет к усилению защиты имущественных прав и будет способствовать на практике ее наилучшей реализации, как утверждается в пояснительной записке. В связи с изложенным, на наш взгляд, также нет необходимости вносить изменения об указании, что право на вознаграждение (как имущественное право) отчуждаемо, имеет срок охраны и защищается способами, предусмотренными для защиты исключительных прав. В случае нарушения обязательств по выплате вознаграждения, применяются универсальные способы гражданско-правовой защиты. В связи с этим мы считаем нецелесообразным вводить новую статью: «Статья 1270¹. Право на вознаграждение».

Ничем не обосновано предложение об исключении в ст. 1234 и 1235 указания на необходимость соблюдения письменной формы договора об отчуждении исключительных прав и лицензионных договоров. Требование о соблюдении письменной формы договора об отчуждении исключительных прав и лицензионного договора является оправданным и получило уже распространение на практике. Кроме того, представляется проблематичной государственная регистрация договоров, заключенных в устной форме. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо сохранить в гражданском кодексе требование соблюдения письменной формы названных договоров.

Нельзя согласиться и с предложением об исключении положения об обязательном членстве в организациях по коллективному управлению и с изменением п. 2 ст. 1243 ГК РФ. Закрепленный в Кодексе в настоящее время принцип «расширенного коллективного управления», при котором только аккредитованная организация может заниматься управлением правами авторов, которые не передавали полномочий на это, направлен на более четкое урегулирование вопросов полномочий организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами. Положение п. 2 ст. 1243 ГК РФ о том, что сбором вознаграждения организация по управлению авторскими и смежными правами на коллективной основе, не прошедшая аккредитацию, может заниматься только при наличии специального указания на это в договоре, является вполне обоснованным поскольку здесь речь идет о заключении договора с правообладателем, а не с автором, поэтому исключение этого пункта нецелесообразно.

Разработчики Проекта предлагают ст. 1301 ГК РФ дополнить положением о том, что в случаях нарушения его исключительного права автор дополнительно с применением иных мер гражданско-правовой ответственности вправе также потребовать компенсации морального вреда.

Указанная норма противоречит общему принципу применения компенсации морального вреда. Моральный вред подлежит возмещению в случае нарушения личных неимущественных благ. За нарушение исключительных прав предусмотрена специальная мера гражданско-правовой ответственности – взыскание компенсации, которая применяется, как известно, в случае доказанности только правонарушения, при этом правообладатель освобождается от доказывания причиненных ему убытков. Причем размер компенсации установлен до 5000000 рублей, что представляется вполне достаточным для компенсации неблагоприятных последствий для автора или правообладателя, вызванных нарушением их интеллектуальных прав на произведение. При таких обстоятель-

ствах взыскание за нарушение исключительных прав дополнительно к компенсации морального вреда будет противоречить принципам разумности и справедливости.

Введение в патентное право (п. 3 ст. 1352, аб. 2 п. 3 ст. 1354, аб. 2 п. 3 ст. 1358) такого оценочного понятия, как «общее впечатление, производимое изображениями промышленного образца на информированного пользователя», на наш взгляд, не будет способствовать чёткости регулирования отношений, связанных с выяснением наличия у промышленного образца такого признака охраноспособности, как оригинальность.

Формулировка критерия фактора, который должен приниматься во внимание при проверке оригинальности промышленного образца как ограничивавшего возможности автора по созданию промышленного образца на дату его приоритета, слишком размытая. Все это будет вызывать трудности при правоприменении.

Изменения, вносимые в главу 76 ГК РФ, не устраняют правовые неопределенности, существующие на сегодняшний момент в регулировании отношений по поводу такого объекта интеллектуальной собственности, как секрет производства. Понятие «лишенных способности охраняться патентным правом» в четвертой части не употребляется, его введение требует раскрытия содержания, поэтому вряд ли целесообразно употребление такого нового термина. Такой формулировкой фактически вводится запрет на охрану в режиме коммерческой тайны патентоспособных результатов интеллектуальной деятельности, что не соответствует сложившейся практике. Кроме того, формулировка «иная информация, получаемая при использовании запатентованных результатов интеллектуальной деятельности, которая позволяет более эффективно использовать такие результаты» не может достаточно точно характеризовать признак, по которому информация может быть отнесена к секретам производства. Сразу возникает вопрос оценки этой эффективности и определения базовой эффективности, с которой надлежит сравнивать.

Представляется также нецелесообразной ссылка в гражданском кодексе на конкретное название закона. В случае изменения названия закона возникнет необходимость внесения соответствующих изменений в кодекс.

Исключительное право на секрет производства может принадлежать не только лицу, создавшему такой секрет производства, но и лицу, у которого такое право возникло на основании договора.

В соответствии со ст. 1228 ГК РФ в отношении создателя секрета производства корректнее употреблять термин «автор секрета производства», а не правообладатель, поскольку в качестве последнего может выступать любое лицо, обладающее исключительным правом на секрет производства.

Наложение обязанности введения режима коммерческой тайны на добросовестного и независимого приобретателя исключительного права представляется противоречащим свободе распоряжения исключительным правом по своему усмотрению и независимости такого приобретателя. Кроме того, независимый приобретатель может не знать о наличии других правообладателей, так как секреты производства являются закрытой информацией. Также введение и поддержание режима коммерческой тайны требует определенных затрат, которые, может быть, такой правоприобретатель не в состоянии нести.

Что касается доказывания охраноспособности, то, поскольку секреты производства не регистрируются государством и их правовой статус определяется соглашением сторон договора, а также поскольку основным критерием охраноспособности секретов производства является их неизвестность третьим лицам, охраноспособность целесообразнее будет презюмировать и не налагать на добросовестного приобретателя обязанность доказывания охраноспособности своего права на охраняемый секрет производства.

Совершенно недопустимо, на наш взгляд, предлагаемое в Проекте изменение подпункта 3 пункта 9 статьи 1483, где изложены основания для отказа в государственной регистрации товарного знака.

Исключение доменного имени из числа оснований для отказа в регистрации в качестве товарного знака обозначения, тождественного доменному имени, права на которое возникли до даты приоритета регистрируемого товарного знака, приведёт к возобновлению вала судебных дел в данной сфере. Судебная практика показала необходимость существования запрета на регистрацию в качестве товарного знака обозначения, тождественного доменному имени. Отсутствие правового понятия доменного имени, закреплённого в гражданском кодексе, не может служить причиной исключения этого объекта из списка тех, тождество с которыми не позволяет провести государственную регистрацию товарного знака. Понятие доменного имени сложилось на практике, в настоящее время необходимо его нормативное закрепление и правовая регламентация.

Необходимо также отметить, что, безусловно правовое регулирование интеллектуальной собственности нуждается в совершенствовании, нормы четвертой части гражданского кодекса далеки от совершенства, однако представленный законопроект не позволит, к сожалению, решить все эти проблемы. В целом представленный законопроект производит впечатление достаточно сырого. Не все формулировки юридически корректны, многие пробелы и коллизии, имеющиеся в настоящее время в четвертой части гражданского кодекса, не устранены, предложенные изменения носят фрагментарный характер. В связи с этим по вопросу введения в действие названного Проекта с 1 сентября 2008 г. имеется предложение отложить его на некоторое время, хотя бы на год.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что в настоящее время представляется нецелесообразным принятие законов о внесении изменений и дополнений в четвертую часть Гражданского кодекса. Это вызвано, на наш взгляд, необходимостью анализа практики применения норм четвертой части Гражданского права. Очевидно, что при практическом применении норм об охране результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации могут выявиться и иные пробелы и коллизии в правовом регулировании указанных отношений. Поспешное внесение новых изменений в российское законодательство об интеллектуальной собственности, которое в последнее время постоянно реформируется, не способствует устойчивости и стабильности правового регулирования указанных отношений.

Кроме того, при внесении каких-либо изменений, на наш взгляд, необходимо проводить правовую экспертизу Проектов законов также на предмет того, способствует ли он устранению имеющих место в четвертой части признаков коррупциогенности. Так, в частности, в четвертой части Гражданского кодекса присутствуют такие факторы, как множественность вариантов диспозиций правовых норм, широта дискреционных полномочий (например, в вопросах

регулирования отношений с Федеральным органом исполнительной власти), определение компетенции по формуле «вправе» и иные факторы.

К внесению изменений или дополнений в такой важный правовой акт, как Гражданский кодекс, следует подходить более взвешенно, применяя комплексный подход и учитывая интересы всех участников названных правоотношений.

Summary

M.Yu. Chelyshev, R.I. Sitdikova. On the Improvement of Russian Federation Law of Intellectual Property.

The article analyzes several points of draft federal bill “About alteration in the Fourth Part of Civil code”, prepared by a group of academicians and scientists. Advantages and disadvantages of the draft are noted. Conclusion is made about the necessity of a more thorough elaboration on different alterations and supplements to the Fourth Part of Civil Code of Russian Federation after the appearance of judicial practice.

Key words: draft bill, alteration and supplement, intellectual property, copyright, neighbouring rights, trade secrets, domain names.

Поступила в редакцию
02.04.08

Чельшев Михаил Юрьевич – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета.

Ситдикова Роза Иосифовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета.